١
٢٦٤
٦٢٨٩

هو ... شرح الجامع ...

مما استملكه ... [illegible]
المولوي ... [illegible]
... [illegible] ... اوقف ... [illegible]
... الله تعالى ... [illegible]
المعمور ... [illegible]
احمد بن طولون المعروف ... [illegible]
الا ... [illegible]
الضمان ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]

الكتبخانة الأزهرية

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible]

[illegible] العبد والامه والخيار لها اصل الباب ان خيار العتق
ولا [illegible] للذكر بخلاف خيار البلوغ فانه يثبت لهما وقد
[illegible] وهذا الخيار [illegible] لا يبطل الا بحدوث
[illegible] برضاها [illegible] زوال العله وهو
الصبا [illegible] زوال الحكم وثبوت
بالعتق وثبوت [illegible] الحكم بزوال العله
[illegible] والضرورات [illegible] العلم واما بطلانه بالرضا
فهذا الخيار ثبت حقا لها فسقط برضاها كسائر الحقوق والرضا قد
[illegible] نصا وقد يكون دلاله فالنص ان تقول رضيت بالنكاح او ما يقوم
مقامه من قولها اخترت نفسي اخترت زوجي والدلاله ان يتبدل مجلس
العلم بالخيار حقيقه او اعتبارا من غير ضروره فان تبدل المجلس من غير
ضروره بعد العلم بثبوت الخيار دليل الرضا بهذا الزوج كما في المخيره
وتبدل المجلس حقيقه بان تقوم من مجلسها بعد ما علمت بثبوت الخيار
لها وهي طائعه في القيام عن المجلس وتبدل المجلس اعتبارا بان اشتغلت
باعمال اخر لا حاجه لها الى تلك الاعمال لاختيارها نفسها كالبيع والشرا
والاكل ونحوه فان المجلس قد تبدل بهذه الاعمال من حيث الاعتبار
ان لم يتبدل حقيقه فانه صار مجلس هذه الاعمال بعد ما كان مجلس
الخيار وانما توقت هذا الخيار بمجلس العلم بالخيار ولم يتابد كخيار
اجازه تصرف الفضولي فان ذلك الخيار لا يبطل بتبدل المجلس لوجهين

احدهما ما ذكرنا في الابواب المتقدمه والثاني ان خيار العتق [illegible]
بمنزله خيار المخيره فانه خيار ثبت للمعوض بعد التمليك [illegible]
ملكها امر نفسها بنفسها عرف ذلك بقوله عليه السلم ملكت بضعك
فاختاري فكان من هذا الوجه نظير خيار المخيره فان خيار [illegible]
وخيار المخيره موقت بمجلس العلم باجماع الصحابه [illegible]
خيار الاجازه لان المولى صار [illegible] النكاح [illegible] عقد
رضاها فيقف على اجازتها ويكون [illegible] اسقاط عن
اتمام العقد فيكون بمنزله خيار الاجازه فان [illegible] الاجازه [illegible]
لان خيار الاجازه انما ثبت لان الفضولي عقد على ملك الغير بغير
رضاه والمالك ممتنع عن اتمام العقد اذا اختار الفسخ وخيار الاجازه
مما لا يتوقت بالمجلس فلا اعتبار بمجلس هذا الخيار بانت لهما في
المجلس وفيما زاد على مجلس العلم باحد الاعتبارين ثبت والاعتبار
الاخر لا يثبت فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قامت عن المجلس
مكرهه بطل خيارها لان المجلس قد تبدل حقيقه وخيارها موقت
بمجلس العلم ولا ضروره الى اسقاط اعتبار هذه الحقيقه بعد التمكن
من الفسخ والاجازه وان كان قبل التمكن منه بطل وجعل كان المجلس
لم يتبدل تقديرا نظرا لها كما في خيار المخيره هذا اذا علمت بالعتق
وبثبوت الخيار لها فاما اذا لم تعلم بالعتق كان لها مجلس العلم كما في
المخيره اذا لم تعلم بالتفويض فان لها مجلس العلم كذا هذا فاما
اذا علمت بالعتق ولم تعلم بثبوت الخيار لها فقامت عن مجلس العلم
بالعتق هل يبطل خيارها وقد ذكرنا في الابواب المتقدمه ان في

هذا الكتاب اشارة الى انه لا يبطل وبه اخذ الكرخي وجميع مشايخ
بخارا وكان لها مجلس العلم بالخيار وكان القاضي الامام ابو الهيثم
يحكي عن القاضي ابي طاهر الدباس انه يبطل خيارها وبه اخذ الفقيه
احمد بن مصي واصحابه وحكي عن بعض مشايخنا ان هذه المسألة من مشكلات
مسائل اصحابنا رحمهم الله فوجه قوله هو انها لما علمت بسبب الخيار والعلم
عن المجلس [illegible] العلم بسبب الخيار لوجب [illegible] الخيار وان لم تعلم بثبوت
[illegible] علمت بالنص
خيار الاسرى ان [illegible]
الا انها لم تعلم بالخيار [illegible] الجهل في دار الاسلام
بالاحكام غير عذر له وهذا لطلب الشفعة [illegible] الطلب وان لم تعلم
بالشفعة اذا علم بالشرا بالاجماع وهذا بطل خيار البلوغ بالسكوت في
حق البكر اذا علمت بالنكاح وان لم تعلم بثبوت الخيار ووجه قول
عامة مشايخنا وهو ان خيار المعتقة في معنى خيار المخيرة من وجه
وخيار الاجارة من وجه على ما مر بيانه فوجب التوفير على الشبهين
حظهما بقدر الامكان فقلنا من حيث انه بمنزلة خيار المخيرة من وجه اذا
علمت بثبوت الخيار توقف بالمجلس كخيار المخيرة ومن حيث انه بمنزلة
خيار الاجارة من وجه اذا لم تعلم بثبوت الخيار لم يتوقف هذا الخيار بالمجلس
توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان وهذا لانا متى قلنا بثبوت
هذا الخيار بالمجلس اذا علمت بسبب ثبوت الخيار وعلمت بثبوت الخيار
او لم تعلم الحقناه بخيار المخيرة من كل وجه وانه ليس كخيار المخيرة من
كل وجه فان المخيرة بسبب الخيار ترفع العقد بعد ثبوته من كل وجه
وليس فيه معنى الامتناع عن اتمام العقد بوجه من الوجوه والمعتقة

بسبب الخيار يمتنع عن اتمام العقد من وجه ومتى قلنا بانه لا يتوقف بالمجلس
علمت بثبوت الخيار ام لم تعلم كخيار الاجارة الحقناها بخيار الاجارة من كل وجه
وانه ليس كخيار الاجارة من كل وجه لان الفسخ بخيار العتق فسخ للنكاح بعد
النفاذ من وجه والفسخ بخيار الاجارة امتناع من الاتمام من كل وجه فلهذا
الحقنا خيار المعتقة بخيار الاجارة حالة جهلها بثبوت الخيار وان علمت بالعتق
والحقناه بخيار المخيرة متى علمت بثبوت الخيار توفيرا على الامرين حظهما
بقدر الامكان وظهر انا لم نجعل الجهل عذرا ولكن حالة الجهل الحقنا
هذا الخيار بخيار الاجارة من وجه ولم نوقته بالمجلس وان علمت بسبب ثبوت
الخيار واما خيار المخيرة فلان خيار المخيرة ليس بنظير خيار الاجارة من
الوجوه لان الفسخ بخيار المخيرة ليس بامتناع عن الاتمام والفسخ بخيار الاجارة
امتناع عن الاتمام من كل وجه والاخذ بالشفعة في معنى خيار المخيرة من كل وجه
لان الشفيع بالاخذ يرفع العقد في حق المشتري بعد ثبوته من كل وجه فالحقناه
بخيار المخيرة من كل وجه لان الشفيع بالاخذ يرفع العقد في حق المشتري بعد
ثبوته واما خيار البلوغ فالجواب فيه على التفصيل ان كانت المرأة بكرا
وعلمت بالنكاح ولم تعلم بثبوت الخيار لها فسكتت بطل خيارها ولم يمتد الى
آخر المجلس لان خيار البلوغ من وجه نظير خيار المرأة اذا زوجت بعد البلوغ
فانه خيار ثبت لمعنى في اركان العقد وهو قصور ولاية العاقد فاشبه خيار
المرأة اذا زوجت بعد البلوغ الا ان البكر اذا زوجت بعد البلوغ وعلمت
بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء علمت بثبوت الخيار لها ام لم تعلم ولم يمتد
الى آخر المجلس لان الشرع جعل سكوت البكر بمنزلة الرضا متى حصل العقد
من الولي على ما قال عليه السلام اذنها صماتها ولو قالت رضيت بالنكاح سقط

خيارها علمت بثبوت الخيار أم جهلت. وكذلك هذا وإن كانت ثيبًا أو صغيرًا
أدرك فعليها بالنكاح لا يبطل خيارهما ما لم يوجد منهما الرضا باللسان أو
ما يدل على الرضا من الجماع ونحوه لأنه يبطل خيار الإجازة إذا زوجت
بعد البلوغ إلا أن الثيب إذا زوجت بعد البلوغ بغير أمرها حتى
ثبت لها الخيار أو الرجل إذا زوج امرأة بعد البلوغ بغير أمره فذلك
الخيار باقٍ ولا يبطل ما لم يوجد الرضا باللسان أو ما يدل على الرضا
من الجماع ونحوه وكذلك هذا فأما سكوت المعتقة لم يجعل بمنزلة الرضا
شرعًا حتى يجعل سكوتها بمنزلة قولها رضيت بالنكاح حتى لو قالت المعتقة
رضيت بالنكاح بعد العلم بالعتق بطل الخيار علمت بثبوت الخيار أم لم تعلم
هكذا روى الكرخي عن محمد بن الحسن رحمهما الله فإذا عرفنا هذا فنقول وإذا
زوج الرجل أمة عبده ثم أعتقهما جميعًا فلم تعلم بالخيار زمانًا ثم علمت كان لها
الخيار ولكن بغير مجلس علمها لما ذكرنا فإن لم تعلم بالخيار حتى ارتدت
كان لها الخيار ولكن بغير مجلس عن الإسلام معًا ولحقا بدار الحرب ثم
رجعا مسلمين ثم علمت بالخيار كان لها الخيار ما لم تقم عن مجلس علمها
لأن النكاح بينهما لم يبطل بالردة واللحوق بدار الحرب معًا والعود
إلى دار الإسلام معًا لأنه لم تتباين بهما دين ولا دار وإذا بقي النكاح
كان لها الخيار ما دامت في مجلس علمها لما ذكرنا أن خيار المعتقة إنما
يبطل بالرضا صريحًا أو بتبدل المجلس بعد العلم بالخيار أو بحدوث
الرق فيها لما ذكرنا من المعنى والمعنى أخذناه لا يبطل الخيار بعد حدوث
الرق فيها لأنها لا تملك نفسها ولمولاها أن يزوجها من ذلك الزوج من
ساعته وهاهنا لم يوجد الرضا ولا تبدل المجلس بعد العلم بالخيار ولم يحدث

فيها الرق لأنها رجعت مسلمة لم تسب بعد فإن قيل ينبغي أن يبطل خيارها
باللحوق بدار الحرب لأن اللحوق بدار الحرب له حكم الموت وبالموت
يبطل الخيار قلنا اختلفت عبارة المشايخ في الجواب عن هذا بعضهم قالوا
إنما توقف خيارها على العلم لم يثبت الخيار قبل العلم فلا يتصور بطلانه
باللحوق بدار الحرب وبعضهم قالوا اللحوق بدار الحرب إنما يكون موتًا
حكمًا إذا اتصل به قضاء القاضي ولم يوجد وبعضهم قالوا اللحوق بدار
الحرب إنما يكون موتًا حكمًا في حق من يخلف في دار الإسلام والزوج لحق
معها بدار الحرب وبعضهم قالوا خيار العتق بعد ثبوته إنما يبطل بتبدل
المجلس أو بحدوث الرق فيها ولم يوجد شيء من ذلك هاهنا ونظير ذلك لو
علمت بالخيار وهما في دار الحرب فلها الخيار ما دامت في مجلسها لأن علة
الخيار زيادة الملك عليها بالعتق وملكها أمر نفسها وشرطه علمها وقد وجد
ذلك كله وإن قامت عن مجلسها بطل خيارها والقول ببطلان خيارها بالقيام
عن المجلس لأن يحكم منا على من هو في دار الحرب لا يسع بسبب عدم ولاية
الحكم لكنه فتوى والفتوى صحيح منا في حق من كان في دار الحرب والأسرى
أن المفتي يصحح مبايعاتهم ومداينتهم فإذا خرجوا أحكمنا عليهم إذا أسلموا
أو صاروا ذمة وكذلك هاهنا المفتي بما قلنا ثم يحكم به عليهما إذا خرجا
إلينا مسلمين وكذلك أمة حربية تزوجها زوجها حربي حر في دار الحرب
أو عبد بإذن المولى ثم أعتقها في دار الحرب فعلمت بالخيار فلها الخيار
ما دامت في مجلسها ذلك لأن ثبوت الخيار قد وجد ووجد شرطه
وصح القول بثبوت الخيار على سبيل الفتوى وأما ما ذكر محمد هاهنا
رواية أن إعتاق الحربي لأمته الحربية في دار الحرب جائز واقع ألا ترى أنه

انه ليس لها خيار العتق وقد ذكر في السير الكبير والصغير وفي الجامع الصغير
وفي العتاق من الاصل ان اعتاق الحربي في دار الحرب باطل
قالوا وليس في المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع موضوع ما ذكر في عامة الكتب انه يعتقها ولا يخلي سبيلها
حتى يقارن عتقها ما يمنع وقوعه من حيث انه يعتقها بلسانه ويسترقها
بيده فلا يقع العتق وموضوع ما ذكر ههنا انه اعتقها وخلى سبيلها
وهو الظاهر ههنا فانها مسلمة الى زوجها ومتى خلى سبيلها كان العتق
واقعا لانه لم يقارن العتق ما يمنع وقوعه وان لم تعلم حتى خرجا الينا
مسلمين ثم علمت كان لها الخيار ايضا لما ذكرنا قال محمد رحمه الله حربي
تزوج حرة حربية ثم سبيا وصارا مملوكين فهما على النكاح وقال الشافعي
يبطل النكاح ولو سبي احدهما بطل النكاح بلا خلاف والاختلاف في بطلان
النكاح اذا سبيا بناء على الاختلاف في علة بطلان النكاح اذا سبي احدهما
فعند الشافعي علته وقوع القدرة ووقوع الملك في احدهما وهذا المعنى موجود
في شيئهما وزيادة وعندنا فعلي رحمهم الله العلة تباين الدارين بينهما
حقيقة وحكما واذا سبيا معا لم تتباين بهما الداران والمسئلة معروفة ثم
اذا بقيا على النكاح عندنا واعتقهما المولى فلها خيار العتق في ظاهر
رواية اصحابنا رحمهم الله وروي عن ابي يوسف انه لا خيار لها فوجه
رواية ابي يوسف ان الموجب للخيار ازدياد الملك عليها وبالعتق في هذه
الصورة لم يزدد عليها ملك لم يكن مستحقا عليها بعقد النكاح لانها كانت
حرة وقت العقد فلا يثبت لها الخيار الا ترى ان مجهولة الحال اذا كانت
تحت زوج اقرت بالرق لانسان واعتقها المقر له لا يثبت لها الخيار

وانما لا يثبت لما قلنا واختلف عبارة المشايخ لوجه ظاهر الرواية بعضهم قالوا
بالرق انتقص ملك الزوج حتى صار طلاقها تطليقتين وصارت عدتها حيضتين
وبالحرية يزداد ما كان في حالة الرق وهذه الزيادة غير تلك الزيادة لان
هذه الحرية غير تلك الحرية فان بسبب هذه الحرية يثبت عليها الولاء للمعتق
وبسبب الحرية الاولى لم يكن عليها الولاء فيكون هذه الزيادة غير تلك الزيادة
فلا يثبت الا برضاها بخلاف مجهولة النسب لان هناك ملك الزوج لا ينتقص
باقرارها بالرق لان اقرارها بالرق لا يعتبر في حق الزوج والمعنى في ذلك
ان مجهولة النسب متهمة في الاقرار بالرق لجواز انها تواضعت مع المقر له
حتى يقر لها فيعتقها المقر له فتختار نفسها فيبين وجها المقر له فلمكان التهمة
لم يعتبر اقرارها في حق ثبوت الخيار بخلاف ما نحن فيه لان السبي والاسترقاق
لا يكون برضاها ولا تكون متهمة في ذلك فجاز ان يثبت لها الخيار وبعضهم قالوا
ان النكاح عقد عليها وهي امة من حيث الحكم والاعتبار لان الحرة المنكوحة
متى استرقت فانها تصير كانها لم تزل مملوكة لانه لا يبقى للحرية الموجودة وقت
النكاح عبرة في شيء من الاحكام المتعلقة بالحرية كالطلاق والقسم والعدة وكذلك
في حق هذا الحكم بخلاف مجهولة النسب اذا اقرت بالرق لان بعد الاقرار بالرق
لم تصر كانها لم تزل مملوكة الا ترى ان الزوج لو طلقها تطليقتين ومضى من عدتها
حيضتان ملك الزوج رجعتها ولذلك زوجان حران مسلمان ارتدا عن الاسلام
ولحقا بدار الحرب ثم سبيا جميعا مرتدين واسلما معا فهما على النكاح والرجل حر
والمرأة امة لان المرتدة تسترق واما المرتد لا يسترق على ما عرف وليس
للمولى ان يفرق بينها وبين زوجها لانها ملكها وهي مشغولة بملك الغير فان اعتق
الامة فلها الخيار في ظاهر الرواية ولا خيار لها في رواية اصحاب الامالي

عن ابي يوسف وكذلك لو زوج الرجل امته من انسان ثم اعتقها ولم تعلم بالخيار
حتى ارتدا معا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا جميعا فاسلما فالرجل حر والمراة
امة ولا يكون لها الخيار بسبب العتق الاول لان ذلك قد بطل بجريان
الرق عليها مرة فان اعتقت بعد ذلك فلها الخيار وهذا يجب ان يكون
بالاتفاق لان ههنا زوجها وهي امة بخلاف ما تقدم وكذلك لو كانت
علمت بالخيار قبل الردة فاختارت زوجها وقامت عن مجلسها حتى بطل خيارها
ثم ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم اسرا فاسلما فاعتقت كان لها الخيار لما قد
وذكر القدوري في شرحه مسئلة الحربية اذا تزوجت ثم سبيت فاعتقت
والمسلمة اذا تزوجت ثم ارتدت مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سبيا
فاسلما ثم اعتقت المراة وذكر ان لها الخيار في قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار
لها قال القدوري وعلى هذا الخلاف قال ابو يوسف يجوز ان يثبت خيار
العتق مرة بعد اخرى بحدوث العتق فتختار زوجها ثم ترتد مع الزوج ثم تسبى
فتعتق فتختار نفسها وقال محمد رحمه الله يثبت خيار واحد وهو يخرج على المعنى
الذي ذكرنا قال ولو ان رجلا وامراته حربيين مسلمين ولهما ابنة صغيرة فارتد
الاب عن الاسلام ولحق بدار الحرب وخلف امراته وابنته في دار الاسلام
فزوج الجارية عمها وهو مسلم رجلا مسلما فالنكاح جائز لانه بردة الاب ولحوقه
بدار الحرب زال ولاية الاب عنها من كل وجه وانتقلت الى عمها كما لو مات
الاب وللجارية الخيار اذا ادركت في قول ابي حنيفة ومحمد على ما عرف
فان لم تدرك حتى لحقت امها بدار الحرب ولحق معها زوجها فارتدت الامة
والزوج جميعا معا في دار الحرب فالنكاح على حاله لان ردة الصغيرة كانت
مع ردة زوجها فهي قولنا ان ردة الصغيرة كانت مع ردة الزوج والزوجان

متى ارتدا معا بقيا على النكاح استحسانا في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله فان
سبيت الجارية وهي صغيرة وامها وابوها والزوج جميعا فاسلموا فالاب
والزوج حران لا سبيل عليهما والجارية وامها مملوكتان على ما ذكرنا وقد
بطل خيار البلوغ لان خيار البلوغ انما يثبت لتصرف هي في حقها لا في
حق الغير ولما صارت مملوكة فالنكاح لم يتوجه الا صار حقا للمولى فان
اعتقت وهي صغيرة ثم ادركت كان لها خيار العتق ولا يكون لها خيار البلوغ
لانه حدث بعد النكاح ما يبطل خيار البلوغ وهو الرق ولم يحدث بعد
العتق ما يبطل خيار العتق وهو الرق ولو كان مكان الجارية غلام زوجه
عمه امراة وباقي المسئلة بحالها ليس لها عند العتق خيار العتق ولا خيار
البلوغ اما خيار العتق فلانه لا يثبت للغلام على ما مر واما خيار البلوغ
فلانه بطل بجواز النكاح من ان يكون حقا له بالسبي فقد اشار الى ان
عتق الغلام صحيح حيث نفى خيار العتق بعلة انه لا يثبت للغلام انما
كان لذلك لان الصبي المرتد يسترق كالمرتدة وانما لا يسترق الرجال
منهم كما هو الحكم في مشركي العرب وهذه المسائل مستقصاة في السير الكبير

تم هذا الباب ـــــــ والله تعالى اعلم

باب

من النكاح انما اصل الباب ان النكاح اذا عقد باحد مهرين مختلفين
بالاقل والاكثر فعلى قول ابي حنيفة لها مهر المثل لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على
الاكثر وعلى قولهما الاقل بيانه فيمن يتزوج امراة على الف او الفين وهذا
بناء على اصل معروف ان الموجب الاصلي في باب النكاح عند ابي حنيفة مهر
المثل وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه وعندهما الموجب الاصلي

بهو المسمى وانما صار الى مهر المثل عند فساد التسمية من كل وجه اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله اذا تزوج امراة على الف درهم حالة او الف درهم
الى سنة قال ابو حنيفة ان كان مهر مثلها الف درهم او اكثر فلها الف درهم
حالة وان كان اقل من الف درهم فلها الف درهم الى سنة وقال ابو يوسف
ومحمد لها الف درهم الى سنة وهذا لان الالف النسيئة اقل من الالف الحالة
من حيث المعنى عرفا وحكما اما العرف فان التاجر قد يبيع ماله باقل من قيمته
بثمن حال ويعد ذلك زيادة بسبب ان الثمن نقد وقد يبيع باكثر من قيمته بثمن
مؤجل ويعد ذلك نقصانا لمكان الاجل واما الحكم فان من اشترى عبدا
بالف درهم حالة وقبضه المشتري قبل نقد الثمن باعه من بائعه بالف الى
سنة لم يجز ولذلك لو اشترى شيئا بالف درهم نسيئة فاراد ان يبيعه مرابحة
على الف حالة من غير بيان كره له ذلك فصح بما ذكرنا ان الالف النسيئة
اقل من الالف الحالة فصار التزوج على الف حالة او الف نسيئة كالتزوج على
الف او الف وخمسمائة وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك بخلاف ما لو
خالع امراته على الف الى سنة او الف حالة او اعتق عبده على هذا الوجه
فانه يلزمه اقل المالين عند الكل لان في الخلع او العتق يتعذر القضاء
بموجب العقد لانه ليس لهما موجب اصلي حال سكوتهما عن التسمية ويتعذر
القضاء بايقاعهما بغير شيء لانه لم يوجد منه الرضا بزوال الملك عن المحل
مجانا بغير شيء فمست الضرورة الى ان يوجب احد المالين وكان ايجاب
الاقل وهو متيقن اولى فاما النكاح له موجب معلوم حال سكوتهما عن

عن التسمية وهو مهر المثل فوجب القضاء به الا انه لا يزاد على اكثر المالين
لانها ابرأت زوجها عن الزيادة ولا ينقص عن اقل المالين لانه زاد لها
على مهر مثلها الى تمام اقل المالين بنفسه وان كان شرح كذلك حتى يتعذر
اعتبار الزيادة من الزوج والابراء من المراة للتعارض وحكم مهر المثل
تاما بالغا ما بلغ ولو كان تزوجها على الفي درهم الى سنة او على الف درهم حالة
فان على قول ابي يوسف ومحمد الزوج بالخيار يعطيها اي المالين شاء فرقا
بين هذه المسألة وبين مسألة اول الباب فان في مسألة اول الباب يعطيها
الزوج اقل المالين وهو الف الى سنة من غير خيار وههنا خير الزوج ووجه
الفرق بينهما ظاهر وهو ان اثبات الخيار للزوج في مسألة اول الباب
لا يفيد لان المالين في المقدار على السواء الا ان احدهما انقص من حيث المعنى
بحكم الاجل والعاقل لا يلتزم الاكمل ويترك الانقص بل يلتزم الانقص اما
اثبات الخيار للزوج في هذه المسألة مفيد لان في كل واحد من المالين
نوع زيادة ونوع نقصان في احدهما زيادة من حيث المقدار ونقصان
من حيث الاجل وفي الآخر زيادة من حيث النقدية ونقصان من حيث
العدد والعاقل قد يختار الكثير الآجل على القليل العاجل وقد يختار القليل
العاجل على الكثير الآجل فكان التخيير مفيدا فخيرناه فاما على قول ابي
حنيفة رحمه الله ذكر انه ينظر الى مهر مثلها فان كان مهر مثلها الفين او
اكثر بان كان مهر مثلها مثلا ثلاثة الاف درهم ذكر ان الخيار للمرأة تختار اي
المالين شاءت فقد بين هذا وسما اذا تزوجها على الف او الفين حالة ومهر
مثلها الفان او اكثر ذكر ان لها اكثر المالين عند ابي حنيفة ولا خيار لها
وههنا قال لها الخيار وفي الموضعين ابرأت زوجها عن الفي درهم من وجه

اذا كان مهر مثلها الف درهم باعتبار تسمية اقل المالين ومن وجه
انه ابرأ زوجها عن الف باعتبار تسمية اكثر المالين ووجه الفرق ان
الالف مع الالفين اذا كانت حالة فاسباب الخيار لها لا تنعقد لانها لا
تختار ابدا الفي درهم على الف درهم لما فيه من زيادة ضرر من غير
فائدة فاعطيناها اكثر المالين لا انتفينا بابرا الف درهم وشككنا في
ابرائها اذ علمه فلا يثبت الزيادة بالشك واما هاهنا فاسباب الخيار
لها منعقدة لان في كل واحد من المالين نوع منفعة لها ونوع مضرة عليها
في الالفين الى سنة زيادة من حيث القدر ونقصان من حيث الاجل
وفي الالف حالة نقصان من حيث القدر وزيادة من حيث النقدية
والاثمان قد يختار القليل العاجل على الكثير الآجل فكان الخيار
منعقدا وكان يجب ان يكون الخيار لهما لانهما منفعا وضمان الا انا لم نثبت
الخيار لهما لان المنازعة لا تنقطع باثبات الخيار لهما فلا بد من اثبات
الخيار لاحدهما فكان اثبات الخيار للمراة وهي المبرئة لزوجها عن بعض
مهر مثلها اولى وان كان مهر مثلها الف درهم او اقل من الف درهم كان الخيار
للزوج يعطيها اي المالين شاء ان شاء اعطاها الفي درهم الى سنة وان شاء
اعطاها الف درهم حالة وفي الالف والالفين اذا كان كلاهما حالا وكان
مهر مثلها الفا او اقل كان لها اقل المالين من غير خيار والفرق وهو
ان في تلك المسئلة التخيير غير منعقد لان مهر مثلها ان كان خمسمائة فالزوج زاد
لها على مهر مثلها باعتبار تسمية اقل المالين خمسمائة وباعتبار تسمية اكثر
المالين زاد لها الفا وخمسمائة فمتى خيرناه حتى يختار احدى الزيادتين
يختار خمسمائة لا غير لانها اقل الضررين فلم يكن في اثبات الخيار فائدة فاوجبنا

لها اقل المالين لسعابه اما في هذه المسئلة التخيير منعقد لان في كل واحد
من المالين نوع زيادة ونوع نقصان فكان له في كل مال نوع منفعة
ونوع مضرة فكان في التخيير فائدة فخيرناه وان كان مهر مثلها فيما بين الالف
والالفين فلها مهر مثلها لانه تعذر اعتبار الزيادة على مهر المثل من جانب
الزوج وتعذر اعتبار الابراء عن بعض مهر مثلها من جانب المراة فان من
جانب الزوج زيادة على مهر مثلها باعتبار تسمية اكثر المالين ومن جانب المراة
ابراء عن بعض مهر مثلها او عن خمسمائة باعتبار تسمية اقل المالين وتعذر اعتبارهما
للتعارض وليس احدهما بالاعتبار باولى من الآخر فسقط اعتبار الزيادة
والابراء جميعا للتعارض ووجب القضاء بمهر المثل بالحاكم والله اعلم بالصواب

باب

من اجازة النكاح بزيادة الصداق او نقصه او عن الصداق في الاول اصل الباب
ان تعليق الاجازة في النكاح الموقوف بقبول الزوج زيادة مال على المهر المسمى
في اصل النكاح او بقبول مال آخر سوى ما كان مسمى في العقد صحيح ولا يصح
تعليقها بغيرها من الشروط وانما كان كذلك لان الاجازة في العقد الموقوف
شرعت لتنفيذ العقد وامضائه فتعتبر بها باصل العقد واصل العقد
يصح تعليقه بقبول الزوج اصل المال وان كان لا يصح تعليقه بغيره
من الشروط فان من قال لآخر زوجتك امتي على الف درهم كان هذا تعليقا
منه لاصل النكاح بقبول الالف وقد صح ذلك وان كان لا يصح تعليقه بغيره
من الشروط وكذا هاهنا ان الزوج اذا قبل المال الذي علق به الاجازة
وانه سبب الاجازة لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولا اسمع الاجازه

انفسخ العقد الموقوف اما اذا كانت الاجازة معلقة بقبول الزيادة
فلان الزيادة على المسمى انما تصح اذا انعقد العقد الاول فاما اذا
انفسخ العقد لا تكون زيادة على المسمى ولذلك ان تعلق الاجازة
بقبول مال آخر بقي النكاح الاول موقوفا على الاجازة وان بقي النكاح
بلا تسمية لما لم يخرج من توقف النكاح على اجازة التسمية لانه ليس من
ضرورة خلو النكاح عن المسمى انفساخ النكاح لان النكاح يصح ابتدا
من غير تسمية فلان يبقى منعقدا من غير تسمية اولى اذا عرفنا هذا فقال
محمد رحمه الله واذا تزوج الرجل الجارية بغير اذن مولاها بمائة درهم
فقال الزوج للمولى اجز النكاح فقال المولى اجزته على ان تزيدني في
الصداق خمسين درهما فقال الزوج لا ارضى به ولا ازيدك شيئا فليس ما
قاله المولى اجازة النكاح ولا ما قاله الزوج ردا للنكاح اما ما قاله المولى
ليس باجازة لان الاجازة معلقة بشرط قبول الزوج زيادة خمسين درهما
لان كلمة على في المعاوضات بمعنى الشرط الا ترى ان من قال لامرأته طلقتك
على الف درهم كان بمنزلة قوله طلقتك بشرط ان تعطيني الف درهم ومن قال
لعبده اعتقتك على الف درهم كان ذلك بمنزلة قوله اعتقتك ان قبلت
الف درهم فكان معنى قوله اجزته على ان تزيدني خمسين درهما اجزته ان
زدتني خمسين درهما فهو معنى قولنا الاجازة من المولى معلقة بشرط قبول
الزوج زيادة خمسين درهما وقد صح هذا التعليق لما مر ان تعليق الاجازة
بقبول الزوج زيادة مال صحيح والمعلق بالشرط لا يثبت قبل وجود الشرط
فان قبل الزوج الزيادة فقد وجد الشرط فصارت الاجازة مرسلة وصار

النصف فهو وصية لهم ملك العين والوصية ها هنا عين مضافة
الى الملك وقد قالوا انه يصح في جميع المنزل اذا وقع في نصيب
ورثة الموصي فاعتبرناها اقرارا في حق القائل وهو الموصى له
واذا وقع المنزل الموصى به في نصيب شريكه كان يجب ان يقال
يستحق الموصى له الاصل نصف ذرعان المنزل لا جميعه لان نصف
ما اصاب ورثة الموصي بدل المنزل الموصى به لان نصف المنزل
الموصى به كان ملكا للموصي ونصفه ملك شريكه وهو انما يستحق
البدل بما كان ملكا له لا بما كان ملك شريكه والاصل
ان من اوصى بعين ملكه ثم زال ملكه عن العين من غير اختياره واخلف
بدلا يتعلق الوصية ببدله كما لو اوصى بعبد بعينه لانسان فقتل
قبل موته خطأ حتى وجبت القيمة تحولت الوصية الى بدله فلذلك
ها هنا يتحول الوصية الى بدل النصف الذي كان ملكا له واما
النصف الآخر من المنزل الموصى به كان ملك شريكه والوصية
بذلك النصف حصل في ملك الغير والوصية في ملك الغير لا يصح
لا في عينه ولا في شي آخر فلهذا يستحق الموصى له الاصل بذرعان
ذلك النصف فلما من المشايخ من قال هذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
ان ملك القسمة افراز محض واستدل بمسئلة الوصية وهذا القائل
يقول ما ذكر في الجامع قول محمد لا قولهما وبعدما سلم ان المذكور
في الجامع قول الكل والجواب لابي حنيفة وابي يوسف ان المنزل
الموصى به جميعا مملوك لكل واحد منهما كاملا من حيث الحكم ومن حيث
ان الصرف شريكه لا يستحق فيه لا في جميعه ولا في نصفه فصار كان الكل

ملك الآخر وإذا كان الأمر هكذا نقول إن وقع المنزل في نصيب
ورثة الموصي يعتبر المنزل بحاله مملوكا لشريكه حكما وقد اشتراه الموصي
بما يدرك على شريكه من نصيبه مثل ذلك إلا أنه مع هذا تصح الوصية
منه في جميعه وإن أوصى بعين لا يملكه وقت الوصية لأنه ثبت
ملكه في العين الموصى به وقت الوصية وهي المشكلة في الدار فإن
الشركة في الدار تثبت ثبوت الملك له في المنزل بالقسمة فقام نصيب
المال مقام الملك فصحت الوصية بجميع المنزل وإن اعتبر المنزل
بحاله ملكا لشريكه من حيث الحكم وإذا وقع المنزل الموصى به في نصيب
شريكه يعتبر المنزل مملوكا للموصي بحاله من حيث الحكم صار لشريكه
الموصي بما أخذ الموصي من شريكه مثل ذلك وكان جميع ذرعان المنزل
بدل المنزل بهذا الاعتبار فتحول الوصية إليها لما ذكرنا أن الوصية
بالعين متى صحت ثم زال العين عن ملك الموصي من غير اختياره وخلف
بدلا لأن الوصية تتحول إلى البدل فإنما وجب تنفيذ الوصية في جميع
المنزل واستحق الموصى له الأخذ بجميع ذرعان المنزل عند أبي حنيفة
رحمه الله هذا لأن هذه القسمة لم تعتبر مبادلة في حق الثالث وهو
الموصى له وإن كان مكان الدار عروضا أو ثيابا أو ما أشبه ذلك مما لا
يكال ولا يوزن والجواب فيها كالجواب في الدار إذ المعنى لا يختلف
وإن كان مكانه دراهم أو دنانير أو ما أشبه ذلك مما يكال أو يوزن من
جنس واحد أو كان من العدديات المتقاربة التي تصير مثلها
المثلي جنسا فاقتسموا ذلك وأخذ كل واحد منهم الثلث نصفا أو بغير
قضاء فإن الأمر المقدرة لا يدخل في نصيب المقدر لأن القسمة في هذه

الأشياء إفراز بغير الحقوق وحق الناس كافة لشبه فيها معنى المبادلة
أصلا لعدم التفاوت بين الأجزاء ألا ترى أن لكل واحد من الشركاء
أن يأخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا ألا ترى أنه يلزمه لو اشتريا
لدراهم الطعام واشتروه بينهم وأخذ كل واحد منهم بلبنه كان له ذلك
فيقع نصيبه وهو الثلث مواجهة على بيت المائدة ولما كان كذلك لم
يصل إلى كل واحد من المقدرين إلا ما كان في يد الآخر من نصيب الميت
فلهذا لا يدخل الأمر المقدرة في نصيب المقدرين ولا ذلك مثله الدار
على نحو ما بينا رجل مات وترك موالي يلزمه أعتقوه وترك دارا فأقام
من الميت البينة أنهم عصبته وورثته وهو ابنه الذين أعتقوه لا وارث
له غيرهم وقضى القاضي بالدار بينهم إلا أنهم مات واحد من الموالي وأقام
رجل البينة أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي
له بنصيبه ودفعه إليه غير مقسوم فباع الأخ ذلك من رجل وسلم إلى
المشتري ثم إن المشتري أودع ما اشترى من رجل وغاب المشتري فجاء رجل
وأقام بينة تحصر أن الميت الأخ ابن الميت الآخر ووارثه
لا وارث له غيره وصدقه بذلك المشتركان في الدار فإن القاضي
يقضي بنصيب الابن لأن بينة الابن في حق إثبات النسب فأثبت على خصم
حاضر وهو الأخ فيقضي القاضي ببينته في حق النسب هذا فإن قيل
لم يقضي القاضي ببينته وإن الابن لا يدعي على الأخ لأن نصيب
الميت ليس في يد الأخ ودعوى النسب إذا خلا عن دعوى المال
لا يصح ولا تسمع البينة عليه قلنا من وجهين أحدهما أن دعوى الحق
إنما شرط لصحة دعوى النسب فيما عدا الولد والولد نحو العم والأخ

واشباه ذلك اما في الولد والوالد فدعوى الحق لا يشترط لصحة الدعوى
النسب الا ترى ان في حالة الحياة تصح دعوى النسب من الوالد
والولد وان لم يكن مع ذلك دعوى الحق لذي ههنا الثاني ان يكونا
ان دعوى الحق مع دعوى النسب شرط في الولد والولد ايضا
الا انه وجد دعوى الحق ههنا من الابن وبيان ذلك من وجوه
احدها ان الابن يقول لاخ الميت تلك الدار ملكي وانت تغتصبه
بغير امري فلي ان اخذ الشيء واحد الثمن والثاني انه ادعى الميراث
مع دعوى النسب الا ان القاضي لم يقض له بالميراث في الحال لعدم
الخصم وهذا لا يمنع القضاء بالنسب وهو نظير ما لو ادعى رجل
عند القاضي انه وكيل فلان باثبات حقوقه على الناس وله على الناس
حقوق وانا اريد اثباتها بحكم الوكالة واقام البينة على الوكالة فالقاضي
يقضي بوكالته وان كان لا يقضي بحق في الحال والثالث انه يدعي
حقا في الثاني بان يخاصم المشتري ويقول انه اشترى هذا من اخ الميت
وانه يجاوزه عن الميت اذا امر المشتري بهذا فالابن يحق ذلك والميت
كما تعذر اذا افاد حكمه في الحال تعذر اذا افاد حكمه في الثاني
كبيع الفضولي وكالبيع بشرط الخيار واقرب من هذا رجل مات وترك
دينا موجلا على رجل حاضر واقام بينة على المديون انه ابن الميت فالقاضي
يسمع دعواه ويقبل بينته وان كان في دعواه لا يقضى له بشيء في الحال
كذى ههنا واذا قضى القاضي بنسب الابن هل يقضي للابن بالملك
الذي كان قضى به للاخ من تركة الميت الاخير شطر ان كان القاضي
الذي وقع عنده دعوى الابن هو القاضي الذي قضى للاخ بنسب الميت

لا يقضي للابن بشيء لان القاضي الثاني لا يعلم ان المشتري غاصب وان
المودع مودع الغاصب فانه لا يعلم ان الاخ البائع باي سبب ملكه
فانه لا يعلم ان القاضي قضى للاخ بنسب الميت بالاخوة فلو قضى
للابن بنسب الميت كان ذلك قضاء على الغائب من غير خصم حاضر
لان المودع لا ينتصب خصما فيما يستحق على المودع قالوا وتاويل هذه
المسألة اذا عرف القاضي الثاني كون المودع مودعا بالمعاينة بان
كان اخ الميت اودعه بمعاينة القاضي او بينة اقامها المودع اما
اذا لم يعرف القاضي الثاني كونه مودعا فالقاضي يقضي للابن بنسب
الاخ لا ان ينتصب ابه خصما لظاهر يده ما لم يثبت كونه مودعا
ثم اذا لم يقض القاضي الثاني للابن بنسب الاخ لا ابطال الابن في نسب
الشريكين المصدقين ان القضاء للاخ انصرف الى نسب الميت خاصة
فلم يقض بشيء للابن مما في ايديهما ولا بطل هذا الحكم اورده محمد
رحمه الله مثل المسألة ههنا فان خاصم المشتري بعد ذلك احد
القاضي الثاني بنسب الميت من المشتري ودفع الى الابن هكذا
ذكر في الكتاب قالوا وتاويل هذا اذا اقام الابن البينة على المشتري
او يقر المشتري انه اشترى هذا من اخ الميت وان الاخ كان ورثه
من الميت اما بدون ذلك لا يقضي له القاضي بنسب الميت لان نسبه
الابن في حق المال قائم لا خصم فيصار وجودها في حق المال كالعدم
رجل مات وترك بنته اعتد فيهم على الشيوع الا مال لدعهم وترك ابنا
لا وارث له سواه واقام رجل بينة ان الميت اوصى له بعبده هذا
الذي يقال له سالم وانكر الوارث ذلك وقال لم يوص الميت لك بشيء

انما اوصى لهذا الرجل الاخر بعينه الذى يعاله له بربع وصدقه
المقر له بذلك فالقاضي يقضي لصاحب البينه سالم ولا يقضي
للمقر له من بربع شيا لانه تعذر تنفيذ الوصيتين لانا ان نفذنا
على الثلث وتحمل تنفيذ الوصايا عند عدم اجازة الورثه الثلث
عند اجازة الوارث ما هنا فيما زاد على الثلث لما زعم الوارث
ان الميت اوصى بربع لا غير وتعذر تنفيذ كل وصيه بمقدار
النصف حتى يكون تنفيذ الوصيتين بقدر الثلث لان وصيه
بربع لم تثبت في حق صاحب البينه لان وصيه بربع ثبتت بالاقرار
والاقرار حجه قاصره واذا تعذر القضا بالوصيتين محالها وتعذر
القضا بالتركه لا بد من القضا باحدهما وكان القضا بما ثبت بالبينه
والبينه حجه في حق الناس كافه اولى من القضا بما ثبت بالاقرار
والاقرار حجه قاصره فان قيل ينبغي ان يقضي للمقر له بجميع بربع لان
بربع في يد الوارث وقد اقر الوارث ان جميعه للمقر له فلما الوارث
ما اقر بربع اقرارا مطلقا انما اقر به بجهه الوصيه والوصيه
انما تنفذ من الثلث والقاضي لما قضى بسالم لصاحب البينه فقد تعين
سالم محلا للوصيه لانه انما قضى بسالم بحكم الوصيه لان القضا لو
على دعوى الدعوى وصاحب البينه ادعاه بحكم الوصيه واذا تعين
سالم محلا للوصيه خرج بربع من ان يكون محلا لها والاقرار من الوارث
بربع حصل في غير محله فلم يصح لو صح ان الاقرار بربع لما حصل بجهه
الوصيه ومحل الوصايا بالثلث كان الاقرار بربع من الوارث بشرط
ان يسلم للوارث ضعف بربع وبعد ما قضى القاضي بسالم لو قضينا بربع باو ان

لا يسلم للوارث ضعفه فلا يكون تنفيذ اقراره كما اقر به فان
قيل لم لا يقضي للمقر له من بربع بقدر ثلث ما بقي من التركه
سوى سالم بحكم اقرار الوارث وسار ذلك ان في زعم الوارث
ان صاحب البينه مبطل في دعواه وانه اخذ سالم بغير حق فصار
سالم بمنزله الهالك حكما ولو هلك حقيقه وقد اقر الوارث
ان الميت اوصى بربع ينفذ الوصيه في بربع بقدر ما بقي من التركه
ومن تلك العدس فكذلك هاهنا والجواب عن هذا ان يقال ان
القاضي لما قضى بوصيه سالم فقد قضى بجميع ما يملك الموصي الا نصيبا
له لان القاضي انما يقضي بالوصيه بقدر ما يملك الموصي الا نصيبا به
والميت انما كان يملك الوصيه بقدر الثلث فاذا قضى بوصيه سالم
وسالم ثلث ماله فقد استفاد ما يملك الميت الا نصيبه ولم يبق في
يد الوارث شي مما يملك الميت الا نصيبه فحصل الاقرار من المقر له بالوصيه
بما لا يملك الميت الا نصيبه فوقع اقراره لغو لانه اذا قضى القاضي سالم
لصاحب البينه استهلكه الوارث سالم بربع جاز البيع وكان ينبغي
ان لا يجوز فيهما لان من زعم الوارث ان صاحب البينه اخذ سالم بغير حق
وانه لم يصر ملكا له بل بقي على حكم ملك الميت وصار من ماله وان
بربع خرج عن ملك الميت وصار ملكا للمقر له فصار الوارث مشتريا
ما هو ملكه بملك غيره وشرى الانسان ما هو ملكه بملك نفسه
لا يجوز فيملك غيره اولى فلما في زعم الوارث ان سالم صار ملكا لصاحب
البينه ظاهرا عند محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفه فان القضا
بالوصيه ينفذ ظاهرا وباطنا لما مر القاضي ولانه انابه في مال الغير

عن الهبة والعتق روايتان عن ابي حنيفة في رواية يعتق ظاهرا
لا باطنا كما في الاملاك المرسلة وفي رواية يعتق ظاهرا وباطنا
واذا صار سالم ملكا للغاصب البتة ظاهرا او ظاهرا وباطنا تعين
ربع على ملك الوارث ظاهرا او ظاهرا وباطنا حتى لا يزداد الوصية
على الثلث وبهذا الوارث من تمام غرض محمد وطريقه ما قلنا
ولما كان مكذبا في زعم الوارث انه اشترى ما هو ملك غيره ظاهرا
وباطنا او ظاهرا لا باطنا وبيع ملك نفسه ظاهرا او باطنا او ظاهرا
لا باطنا ولو كان في زعم الوارث ان شرا سالم فاسد ففي زعم البائع
ان شراه صحيح والحكم في مثل هذا مبني على زعم البائع كما لو اشترى عبدا
اقر بحريته ولذلك لو كان الوارث اشترى سالما بالف درهم كان الشرا
جائزا لما ذكرنا انه اشترى ما هو مملوك لغيره ظاهرا وباطنا او ظاهرا
لا باطنا الا ان يفاوت ما بين الفصلين ان في الفصل الاول يجبر الوارث
قيمة ربع للمقر له من ربع وفي الفصل الثاني يؤمر الوارث بتسليم ربع الى
المقر له وهذا الجواب مستقيم على قول محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة
لان في زعم الوارث ان سالما يعتق على ملك المشتري باطنا عند محمد واحدى
الروايتين عن ابي حنيفة وانه وصل اليه بحكم الميراث لا بحكم الشرا وان
الشرا منه كان تخليصا للمغصوب واذا وصل سالم الى الوارث فقد
سلم له بحكم الميراث فلما ملك الميت بزعمه صحت بعتقه وصيته
ربع قيمته لان المانع من نفاذ وصيته عدم سلامة صفقة للوارث
وقد زال هذا المانع لما سلم سالم للوارث بحكم الميراث عن ان في الفصل
الاول يجبر الوارث على نفاذ وصيته في عتقه بعتقه وتسليمه فيتصدق بها

في قيمته وفي الفصل الثاني قدر على تنفيذ وصيته في عينه فيسلم
عينه الى المقر له رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال
له غيره فاقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد لفلان وانه
احدث وصية بعد موته واقام رجل البينة على الميت الف درهم
دين وجحد الوارث دينه فان القاضي يبيع العبد بالدين ويقضي
الدين من ثمنه لان الدين والوصية لو كانا ثابتين بالبينة كان الدين
مقدما على الوصية فاذا كان الدين ثابتا بالبينة والوصية ثابتة
باقرار الوارث لان يقدم الدين كان اولى وانما شرط محمد رحمه الله اجازة
الوارث وصية الميت لان الوصية حاصلة بجميع مال الميت فاذا
باع القاضي بدين الف درهم وقضى دين الغريم من ثمنه ثم ان الوارث
اشترى العبد او رجع العبد اليه بهبة او وصية او ميراث فاراد
المقر له ان ياخذه من الوارث باقراره له بالوصية لا سبيل له عليه فرق
بين هذا وبين المسلة المتقدمة فان في المسلة المتقدمة اذا قضى القاضي
سالم للغاصب بالقيمة ووصل سالم الى الوارث بشرا او هبة او وصية
فانه يؤمر الوارث بتسليم ربع الى المقر له بالوصية بربع والفرق
ان في مسلتنا القاضي بيع العبد حوّل حق الموصى له من العبد الى ثمنه
ولهذا الولاية ثابتة للقاضي ولانه يبيع الموصى به اذا كان مشغولا
على الموصى له بالحفظ عليه حال عجز الموصى له عن الحفظ بنفسه بالغيبة
وما اشبه ذلك فلا يعود ان حفظ الدراهم ايسر من حفظ العين وههنا
الموصى له عجز عن الحفظ بنفسه لان القاضي حال بينه وبين العبد بسبب دين الغريم
فقد حصل بيع القاضي عن ولاية شرعية فنفذ ظاهرا وباطنا وطهر العبد

عن الوصية وتحولت الوصية الى بدل العبد ولهذا لو ظهر ان الشهود
كانوا عبيدا او العاصي لا يبطل البيع ولكن يدفع الثمن الى الموصى له ولما
كان مملوكا لم يكن الوارث معيرا للموصى له بعين العبد بعدما عاد العبد
اليه وانما يكون معيرا له وموصيا فلا يتغير بتسليم العبد اليه
اما في ملك الملك العاصي بالتصرف ما لم يصاحب البيع لم يتحول حق
المعير له من ميراث الى سالم بل حق المعير له ما في يديه على حاله لانه ليس
للعاصي ولانه يعطل حق الموصى له من موصى به الى موصى به ولهذا لو
ظهر ان الشهود على الوصية كانوا عبيدا لبطل قضاء القاضي ويدفع
يدفع الى المعير له سريع فعلم ان حق المعير له باقي في يديه الا انه كان
لا يؤمر الوارث بتسليم يديه الى المعير له لانه لم يسلم له ما طلب صفقته
فاذا وصل اليه سالما فقد سلم له صفقته فلزمه رده الى المعير له ولو ان
العبد مات بعدما قبض الثمن وورثه وارث المسالة الاولى فان ورث
تلك الالف بعينها فللمعير له ان يأخذها وان ورث مالا اخر غير تلك
الالف فباع منه بقدر الف درهم يدفع ذلك الى المعير له لان في
زعم الوارث والمعير له ان الوصية تحولت الى الثمن والعبد وان العبد
حين اخذ الثمن صار غاصبا له وصار ذلك دينا عليه والدين مقدم
على الميراث وزعمه حجة في حقهما ولو لم يدع وارث الميت ولا اوصى
الميت للمعير له بتلك الالف بعينها كان على الوارث ان يردها على المعير
وان كان اوصى له بمال احد يعطي من ذلك للمعير له قدر الف درهم
وصار الجواب في الوصية نظير الجواب في الميراث لان الدين مقدم
على الميراث يقدم على الوصية ايضا ولو لم يكن من ذلك شيء ولا وهب الغريم

للمعير له تلك الالف بعينها او القاضي ان كانت الهبة في
حالة المرض فالجواب فيها الجواب في الوصية لان الهبة في مرض الموت
وصية وان كانت الهبة في حالة الصحة ان كان الموهوب ملك الالف
بعينها امر بالتسليم الى الغريم لانه وصل اليه عين ما اقر به وان كان
الموهوب الف اخرى لا يؤمر بالتسليم الى الغريم لانه لم يصل اليه ما اقر
له به ولا انما تعلق به حقه لان دين الحر الصحيح لا يتعلق بماله على ما عرف
ولو ان العاصي لم يبع العبد من الاجنبي بالدين لكن اعطاه للغريم بدينه
فقال هذا العبد بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك فاخذه
الغريم على هذا ان الوارث ابرأه منه او وهبه الغريم له او تصدق
به عليه فلا سبيل للمعير له على العبد وهذا وما لو باعه للاجنبي
سواء لان بيع العاصي انما يصح على المعير له بطريق الحفظ وفي حق هذا
المعنى البيع من الاجنبي ومن الغريم سواء فيصح بيع العاصي من الغريم ويبطل
حق الموصى له المعير به الى الثمن ويعد الملك دليل على ان البيع ينعقد
بلفظ الجعل وهذا فصل اختلف فيه المشايخ والصحيح انه ينعقد
لوجود معنى البيع وهو تمليك العين ببدل والعبرة في العقود للمعاني
لا للالفاظ الا ترى ان من قال لغيره جعلت لك ابنتي بالف درهم كان
نكاحا لوجود معنى النكاح كذا ههنا قال ولو ان العاصي لم يبع العبد
من الغريم ولكن جعله صلحا للغريم من دينه بان قال هذا العبد صلح لك من
مالك وسلمه الغريم ثم وصل العبد الى الوارث يوما من الدهر يؤمر الوارث
بتسليمه الى الموصى له المعير به كما لو باعه من الغريم ثم وصل الى الوارث
فان هناك لا يؤمر الوارث بتسليمه الى المعير له والفرق هو ان الصلح يتعلق

بالدين المضاف اليه ولهذا الوصل لجميع غيره على دين له عليه
ثم ظهر انه لا دين كان باطلا وفي دعوى الوارث انه لا دين للغريم
على الميت وان الصلح وقع باطلا وان رجوع المقر له في عين
العبد باقي على حاله فاذا وصل العبد اليه يؤمر بتسليمه الى
المقر له عملا بزعمه اما البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا
اذا باع شيئا من غيره بالدين الذي له عليه ثم ظهر انه لا دين لا
يبطل البيع فيحول حق الموصى له المقر به من العين الى الثمن بدعوى
الكل فلهذا لا يؤمر الوارث بتسليم العين الى المقر له متى وصل
العين اليه لجل ما بينا وترك بلفظ اعتق فيهم على الخلاف لا اشار له
عرض شهد شهود ان الميت اوصى بهذا العبد الاكبر لهذا الرجل
وجحد الوارث ذلك واقر ان الميت كان اوصى بهذا العبد الاصغر
لهذا الرجل الاخر فلم يقض القاضي بشهادة الشهود حتى اعتق
المقر له العبد المقر به نفذ عتقه لانه اعتق ملك نفسه لان
الوارث اقر له بالاصغر وصح اقراره لانه ملكه ظاهرا الا ترى
ان الوارث لو اعتقه بنفسه صح اعتاقه فيصح اقراره للمقر له فملكه
المقر له فنفذ عتقه فان قضى القاضي بعد ذلك للمشهود له بالعبد
المشهود به يؤمر المقر له بتسليم قيمة العبد المقر به الى الوارث لان
الوارث ما اقر له بالعبد الاصغر مطلقا انما اقر له به وصية
وحين قضى القاضي للمشهود له بالمشهود به فقد بطل وصية المقر
له لان محل الوصية الثلث والثلث صار موضوعا في يد المشهود له
لو لا انه القضا فلزمه رد العبد الاصغر وتعذر رده صورة بالاعتاق

فيجب رده معنى برد القيمة فان قيل اذا ابطلت الوصية للمقر
له لا اكبر ثم قضى القاضي للمدعى الاكبر بالبينة وانه يظهر
ان العتق باطل في الاكبر وسلم الاكبر للمقضي له قلنا في تلك المسئلة
قضى بعين العبد المقر به لغير المقر له فيظهر انه اعتق ملك
الغير وها هنا ما قضى بعين المقر به لغير المقر له لان المقضي به
للغير الاكبر دون الاصغر الا انه في معنى البدل عن الاصغر
لانه ما لم يسلم الاكبر للمقر لا يسلم الاصغر للمقر له فكان في معنى
البدل عنه من هذا الوجه واستحقاق بدل العتق لا يوجب بطلان
العتق لانه لا يظهر انه اعتق ما لا يملك الا ترى بدل المستحق بعد
العتق مملوك للقابض ملكا فاسدا على ما عرف واذا لم يبطل العتق
بطلت وصيته وعجز عن رد العين فيجب رد القيمة فان قيل
القيمة لو وجبت وجبت للوارث وفي زعم الوارث انه اعتق ملك
نفسه وانه لا قيمة عليه قلنا القاضي لما قضى للمشهود له بالمشهود به
وصية فقد كذب الوارث فيما زعم فالتحق زعمه بالعدم الا ترى ان
المشتري عند الاستحقاق يرجع بالثمن على البائع وان كان في زعم
المشتري ان المستحق ملك البائع الا ان القاضي لما قضى بالملك للمستحق
فقد كذب المشتري في زعمه فالتحق زعمه بالعدم كذا ها هنا ولو
ان المقر له لم يعتق العبد المقر به حتى قضى القاضي بالعبد المشهود
به للمشهود ثم ان المقر له اعتقه لم يجز اعتاقه لان بقضاء القاضي
للمشهود له بطلت وصية المقر له فانما اعتق ما ليس بمملوك له
فلا يصح اعتاقه ولا كذلك ما قبل قضاء القاضي للمشهود له لان قبل

فصار القاضي وصيه المقر له على الصحة فاما اعتق المقر له ملك
نفسه فان وصل العبد المشهود به الى يد الوارث يوما من الدهر
يوخذ من الوجوه يوم يسلم المقر به الى المقر له لان في زعم الوارث
ان هذا العبد لم يكن موصى به وانه في يد المشهود له بحكم الغصب
فاذا وصل اليه بطريق من الطرق كان واصلا اليه بحكم الميراث
فيقوم يسلم المقر به الى المقر له لان قبل هذا انما كان لا يقوم به
مع اقراره انه موصى به لانعدام شرطه وهو سلامه ضعفه فاذا
وصل الى المشهود له بجهه الميراث فقد سلم له ضعف المقر به فامر
بالتسليم الى المقر له فان قيل اليس انكم قلتم ان القاضي لما قضى للمشهود
له بالمشهود به فقد ابطل وصيه المقر له في يد المقر به وبعدما بطل
حقه في المقر به كيف يقوم الوارث بتسليم المقر به اليه قلنا معنى قولنا
ابطل وصيه المقر له انه امتنع عن تنفيذ وصيته في المقر به لانعدام
شرطه وهو سلامه ضعفه للوارث وقد وجد هذا الشرط بوصول سالم
اليه فيجب تنفيذ وصيه المقر له ويجوز ان يمتنع نفوذ الوصيه لمعنى
من المعاني ثم يجب تنفيذه عند زوال ذلك المعنى الا ترى ان من اوصى
بعبد لانسان ثم مات وعليه دين مستغرق فانه لا يجب تنفيذ الوصيه
في العبد لمكان الدين فان سقط الدين بمعنى من المعاني بحوز الابرا
او ما اشبهه فانه يجب تنفيذ الوصيه فيه لزوال المانع كذا هاهنا
او يقول القاضي وان ابطل وصيه المقر له الا ان الوارث مصر على
اقراره بالوصيه له فيقوم يسلم المقر به اليه بحكم اقراره الحال اذا قرر ذلك
فقد جئنا في حصه ثم قال ولا يعتق العبد المقر به على المقر له بذلك الاعتاق

السابق فلم يصح هذا العتق من المقر له على سبيل التوقف وانه وجد
بعد سبب الملك له وهو اقرار الوارث والعتق مما يتوقف على العتق
اذا وجد بعد سبب الملك اما عند محمد فانما لم يتوقف هذا العتق على
المقر له لانه يتوقف على ملك ظاهر وهو الوارث وان المقر به ملك
الوارث ظاهرا ولهذا لو اجاز الوارث هذا العتق ينفذ عليه والاصل
عند محمد ان العتق متى يتوقف على اجازه مالك ظاهرا لا يتوقف على
غيره كما في المشتري من الغاصب اذا اعتق فانه لا يتوقف العتق عليه
لانه يتوقف على اجازه مالك ظاهر فلا يتوقف على غيره وهو المشتري
وبهذا الحرف يقع الفرق بين مسلمنا ومسله المشتري من الغاصب على
مذهبه وبيانا اذا اوصى الرجل بعبد لانسان ثم مات الموصي وعليه دين
محيط بماله فاعتق الموصى له العبد ثم ان الغرما ابروا الميت عن الدين
فان العتق ينفذ على الموصى له لان هناك ما يوقف العتق على اجازه
احد سوى الموصى له فان الغرما او الورثه لو اجازوا ذلك العتق لا
ينفذ فجاز ان يتوقف على اجازه الموصى له واما عند ابي حنيفه وابي
يوسف فانما لم يتوقف هذا العتق على المقر له لانه وجد قبل سبب الملك
او بعد وجود سبب قاصر والعتق عندهما لا يتوقف قبل وجود سبب
الملك او بعد وجود سبب ظاهر قاصر بيان ذلك ان العتق من المقر له
انما حصل بعدما ابطل القاضي وصيته وكذب الوارث في اقراره بالقضا
بالمشهود به للمشهود له وهو السبب المعين لملك المقر له الا ان الوارث
مصر على اقراره فامر بتسليم المقر به الى المقر له بالاقرار الموجود بعد
الاعتاق فكان الاعتاق حاصلا قبل سبب الملك وان لم يبطل السبب نقضا

القاضي لا اقل من ان يعتق السبب والاصل عندهما ان العتق انما
يتوقف بعد وجود تمام سبب الملك وبهذا الحرف خرج مسئله
المشتري من الغاصب لان هناك العتق وجد بعد تمام سبب الملك
على ما عرف في تلك المسئله اما هاهنا بخلافه وصل المحاربه ونظيره
من ولدت الجاريه منه ولدا ومات ولدها فقتلت الجاريه المولى
عمدا فهي حره ولا سعاية عليها وعليها القصاص اما هي حره لانها
ام ولد مات عنها سيدها واما لا سعاية بخلاف المدبره اذا قتلت
سيدها حيث تسعى في قيمتها والفرق ان عتق المدبره بطريق الوصيه
من الميت ولهذا يعتبر من الثلث ولهذا تسعى للغرماء في جميع قيمتها
اذا كان على المولى دين مستغرق والوصيه تبطل بالقتل قال عليه السلم
لا وصيه للقاتل فيجب رد الوصيه وتعذر ردها صوره لان العتق
لا يحتمل الرد فيجب ردها معنى بايجاب السعايه فاما عتق ام الولد
ليس بطريق الوصيه من الميت وانما ثبت حكما بعتق الولد قال عليه السلم
في حق ماريه القبطيه حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها ولهذا تعتبر
عتقها من جميع المال ولا يلزمها السعايه اذا كان على المولى دين مستغرق
والقتل يبطل العتق بجهة الوصيه لا بجهه اخرى واذا لم يبطل عتقها
لم يجب رده حتى يقال ان تعذر رده صوره يرد معنى بايجاب السعاية واما
عليها القصاص بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا شي عليها فقد اوجب
موجب العمد ولم يوجب موجب الخطا لان موجب الخطا المال وايجاب
المال للمولى على مملوكه لا يفيد فلا يشتغل به اما موجب العمد القود والقود
استحقاق الدم وايجاب الدم للمولى على مملوكه مفيد لجار المصير اليه قال

قتله حال وجوب المال في الخطا هي حره لانها عتقت بموت المولى
والمال يجب بعد ذلك وايجاب المال للمولى على المعتق مفيد
ولما لم يجب المال بعد موت المولى لكن بالجراحه السابقه لانه
فعله الجراحه لا غير وحال ما وجدت الجراحه فهي مملوكه للمولى
فلم ينعقد الجراحه موجبه المال حال وجودها فلا ينعقد موجبه
بعد ذلك فان اقر واحد منهما ان الابن اذا كان لها منه ابن وقد
مات بعد موت الاب وكذلك الاضداد في ذلك سقط القصاص
عنها صدقت الجاريه المقر بها اقرا او لم تدعه لان المقر اقر بسقوط
القصاص عنها وهو يملك اسقاط القصاص عنها بالعفو فيصح منه
الاقرار بسقوط القصاص عنها بيانه انه لو كان الامر كما قال الابن
المقر يصير القصاص ميراثا منها لان الابن ومن ابنها اربعا فيملك
ابنها سهام القصاص والابن يملك سهام القصاص الذي على
امه او على انه سقط القصاص ويسقط كله لما لا ان القصاص
لم يسقط بعفو بعض الشركاء وانما سقط بالولاد والقصاص متى سقط
بالولاد انقلب كله مالا بخلاف ما اذا سقط القصاص بعفو بعض
الشركاء حيث لا ينقلب نصيب الباقي مالا فهو معنى قولنا ان الابن
المقر اقر بسقوط القصاص عنها والمعترف مامور واذا انقلب مالا
ذكر ان الجاريه تسعى في ثلثي قيمتها للجاحد من صدقت الجاريه المقر في
اقراره بان قالت نعم كان لي ابن من ابنكم وقد مات بعد موت الاب
وانما كان كذلك لان حق الجاحد ظاهر في ثلثي القصاص لان السبب
في الظاهر يتله فهذا المقر باقراره يدعى ان القصاص كان موروثا ارباعا

وارحو الجاحدين في النصف واقراره في نقل نصيبه من الثلث
الى الربع ان كان حجة فاقراره في نقل نصيب الجاحدين من الثلث
الى النصف لا يكون حجة فلهذا قلنا انها تسعى للجاحدين في ثلثي
القيمة وهل تسعى في شي للمقر فهذا على وجهين ان الدية الجارية
فيما قال لا تسعى لان المقر اقر بسقوط القصاص عنها وهذا امر
عليه وما تعلق بنصيبه مالا ولزومها السعاية في ذلك وهذا امر
له واقراره ان كان حجة فما عليه وان لا يكون حجة فماله وان صدقته
تسعى له ثم في تم تسعى ذكر انها تسعى في ثلثه وعشرين سهما من سته وعشرين
سهما من ثلث قيمتها وسقط عنها ثلثه اسهم وهذا لان الباقي من قيمتها
الثلث لانها سعت للجاحدين في ثلثي قيمتها فبقي من قيمتها الثلث
فجعل هذا الثلث على سته وعشرين سهما سقط عنها ثلثه اسهم وتسعى في
ثلثه وعشرين والوجه في ذلك ان في زعم الجارية والابن المقر ان
القصاص كان بين البنين الاربعه لكل واحد الربع وانقلب الكل مالا
لان نصيب ابنها من القصاص سقط بالولاد والقصاص متى سقط
بعضه او كله بالولاد سقط الكل مالا ولا يسقط شي منه واذا انقلب
نصيبا ابيها مالا انتصار ميراثا عنه بين ورثته وورثته الام
وثلث اخوه فيكون قسمه هذا الربع من سهم للام منه السدس وذلك
سهم والباقي وذلك خمسه بين الاخوه اثلاثا وقسمه خمسه على ثلثه لا تستقيم
فيضرب ثلثه في سته فيصير ثمانيه عشر كان للام سهم صار ثلثه وما بقي ثلثه
فيكون ثلثه وكان لكل اخوه الثلثه خمسه ضرب ما بها في ثلثه فصار خمسه عشر
لكل واحد منهم خمسه واذا صار الربع الواحد ثمانيه عشر صار النصف سته

وثلثون والكل اثنا وسبعون فنقول من زعم المقر والجارية ان حق
الجاحدين في سته وثلثين سهم ويلزمون ارباعا على انه وخمسه ارباعا على
اخته وان حق الجارية في ثلثه ارباعا على انه تحمله حق الجارية والابن
المقر في سته وعشرين الا ان زعمهما لم يعتبر في حق الجاحدين
فجعلنا لهما الثلثي قيمتها وذلك ثمانيه واربعين من اثنين وسبعين فقد
اخذ الجاحدان سهمين زائدين على قدر حقهما من نصيب المقر والجارية
بزعم ان المقر والجارية وقد عجز الابن المقر والجارية عن اخذ ذلك
منهما فيجعل ذلك كالهالك فلا يكون ضرر ذلك على احدهما
بل يكون عليهما على قدر حقهما وحقهما في الاصل في سته وعشرين من اثنين وسبعين
بزعمهما فاذا اهلك من ذلك سهمان وبقي اربعه وعشرون وبعشرين اربعه
وعشرون على سته وعشرين حتى لا يكون ضرر التوى على احدهما فان قيل
يعني ان لا تسعى الجارية اصلا لا للجاحدين ولا للابن المقر لان العمد
متى انقلب مالا في الانتهاء كان بمنزله الخطا في الابتداء حتى يقضي من ذلك
دون الثلث وسعد وصار هذا حالو كان خطا من الابتدا ولو قتلت ام الولد
مولاها خطا من الابتدا لا تسعى في شي على ما ذكرنا فهاهنا يجب ان يكون
كذلك والجواب العمد متى انقلب مالا لا يصير بمنزله الخطا من الابتدا
الا ترى ان الحر اذا قتل رجلا عمدا ثم عفا عنه بعض اوليا القتيل حتى
انقلب نصيب الباقين مالا يجب نصيبهم في مال القاتل ولا يجب
على عاقلته ولو كان القتل خطا من الابتدا وجبت الديه على العاقله والعبد
اذا قتل رجلا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم ان المولى باعه من رجل
واعلم المشتري بوجوب القصاص عليه ثم عفا بعض اوليا القتيل عن العبد

حتى انقلب بنصب الناصر مالا كان المحلف بالدفع او الفدا المسرى
لا غير ولو كان خطا من الابتدا لكان لا يجب موجبه على المسرى على ان
القصاص اذا انقلب مالا لا ينتصب منزلة الخطا من الابتدا وانما
ينتصب منزلة الخطا من الابتدا اذا ثبت العمد لحال انقلابه مالا وهي
في تلك الحالة حرة من اهل ان يجب عليها السعاية للمولى اذا المولى
لا يوجب على معتقه مالا فان قيل اذا ثبت العبرة لحال الانقلاب
الجناية مالا ينبغي ان يجب في الدية لا في القيمة لانها انقلبت مالا وهي
حرة قلنا الجناية انقلبت مالا وهي حرة الا انها وجدت وهي رقيقة
فلا بد من اعتبار الطرفين وانما يحصل اعتبار الطرفين اذا اوجبنا
عليها السعاية في القيمة لان اعتبار طرف الوقوع يوجب ان لا يجب اصلا
كما لو كان القتل خطا من الابتدا واعتبار طرف الانقلاب يوجب
ان يجب في الدية فعملنا بهما فقلنا بوجوب اصل السعاية عملا بطرف
الانقلاب وقلنا بوجوب السعاية في القيمة عملا بطرف الوقوع والمحكي عن
مشايخنا قالوا انما وجبت السعاية في القيمة دون الدية لان
القصاص لزمها في رقبة هي مال قبل نزول العتق فاذا وجب
البدل وجب بدل ما تعلق به العقود وهو المال فلهذا لم يجب
الدية قال ولو كان الشهود ادعى مال احدهم بعد قطع اليد فاقر
احد الشهيد للذى للجارية ام الابن المشتبه بعد قطع اليد وان
هذا الغلام ابنه يعني ابن الامة المشترى وكذبه الاخر في الامرين
جميعا فانا لا نمكن الابن المشترى ابنا لها ولا هذا الغلام الصغير
ابن الامة المشترى فان القصاص يسقط عنهما لما ذكرنا ويجب في قيمتها

ثبت الملك بصلحيها نسبه صحيح وان لم يترجح باثبات زيادة توجب
تاكد المشهود به وان لم يكن زيادة في نفس المشهود به كما اذا ادعى
احد المدعيين الشراء من صاحب اليد والقبض وادعى الاخر الشرا
من صاحب اليد ولم يدع القبض وهناك بينة الشرا مع القبض
اولى لانها تثبت زيادة تتاكد بها المشهود به فان الشرا انما يتاكد
بالقبض اما زيادة لا توجب تاكدا في المشهود به لا يترجح بها البينة
كما لو ادعى اثنان على صاحب اليد وادعى احدهما الاقرار بالعين
مع القبض وادعى الاخر الاقرار بالعين ولم يذكر القبض واقاما
البينة فانه يقضى بالعين ولا يترجح بينة الذي ادعى الاقرار والقبض
باثبات زيادة القبض لان هذه زيادة لا تتاكد بها المشهود به وهو
الاقرار لان الاقرار مع القبض وبدون القبض واحد كذلك
هاهنا والدليل على بطلان ما قلتم ما اذا ادعى احدهما القتل على
صاحبه بالسيف وادعى الاخر القتل على صاحبه بحفر البئر ووضع
الحجر وهناك تهاتر البينتان على قولهما وان كان الاثبات في بينة
مدعي القتل بالسيف اكثر لانه يثبت حرمان الميراث والاخر لا يثبته
والدليل عليه انه اذا كان احد ابني المقتول صغيرا والاخر كبيرا
وادعى وصي الصغير على الكبير قتل الاب وادعى الكبير على الصغير
قتل الاب تهاتر البينتان عندهما وان كان في بينة الوصي زيادة
اثبات حرمان الميراث فان قتل الصغير لا يوجب حرمان الميراث
علم ان ما ذكرتم باطل وانما لا يقضى بالقصاص على قول ابي حنيفة اما
لانه اشتبه القاتل على ما ذكرنا او لان البينتين لما تعارضتا في اثبات

القتل والقتل في محل واحد من شخص لا يتكرر جعلنا لكل واحد
منهما قاتلا من وجه وبالقتل من وجه لا يجب القصاص ولا يحرم
الاصغر عن الميراث اما لانه لم يتعين قاتلا من وجه او لانه قاتل من
وجه وبالقتل من وجه لا يستحق حرمان الميراث ويجب للاكبر نصف
الدية على الاصغر وكذا يجب للاكبر على الاخصى نصف الدية لان كل
واحد منهما قاتل من وجه وبالقتل من وجه لا يجب الا نصف الدية
فان قيل ينبغي ان يكون للاكبر ثلثة ارباع الدية وللاصغر ربعها عند
ابي حنيفة بطريق المنازعة لان الاكبر يدعي جميع الدية لنفسه والاصغر
لا يدعي لنفسه الا النصف فيسلم للاكبر النصف بلا منازعة والنصف
الاخر استوى فيه منازعة الاكبر والاصغر فيقسم بينهما نصفان
فيصير للاكبر ثلثة ارباع الدية وللاصغر ربعها وعندهما ينبغي ان يقضي
للاكبر بثلثي الدية وللاصغر بثلثها بطريق العول والمضاربة فكذلك
هذا الجنس مما لا يكثر معروف منها اذا ادعى رجل جميع دار في
يدي رجل وادعى اخر نصفها واقاما البينة والجواب عن هذا من
وجوه احدها انما يكون الاكبر مدعيا لجميع الدية لنفسه ان لو ثبت
حرمان الاصغر عن الميراث بقتله الاكبر ولم يثبت لان الاصغر
قاتل من وجه دون وجه وبه لا يثبت حرمان الميراث واذا لم يثبت
حرمان الاصغر عن الميراث كان الاكبر مدعيا لنفسه نصف الدية والاصغر
يدعي النصف ايضا فهو نظير ما لو تنازع اثنان في دار في يدي ثالث
يدعي كل واحد منهما نصف الدار واقاما البينة وهناك يقضي بالدار بينهما

نصفان كذا هاهنا والثاني ان في مسئلة الدار واخواتها الدعوى
وقع في عين قائم وهو كل واحد من المدعيين يحلو به وثبت فيه على
سبيل الشيوع فما خرج عن منازعة احدهما فلما انه سلم للاخر بلا
منازعة ويقسم الباقي بينهما لاستواء منازعتهما فيه وهاهنا حق
كل واحد منهما ثابت في محل اخر فالابن الاصغر انما اقر للاكبر بنصف
الدية في ذمة الاخصى والاكبر انكر ان يكون له في ذمة الاخصى شي
وادعى الاكبر لنفسه جميع الدية في ذمة الاصغر والاصغر انكر ذلك
فما اقر الاصغر به للاكبر فقد ارتد برد الاكبر وما ادعاه الاكبر لم يثبت
لانكار الاصغر فلم يسلم للاكبر شي بلا منازعة بل قسم الكل بينهما نصفان
والثالث ان في مسئلتنا الدية اولا لا الاصغر والاصل ان الحقوق
اذا اجتمعت في عين وضاق المحل عن الوفاء بها انه يبدا بالاقوى
فالاقوى وحق الاصغر اقوى والدليل لان نسبه اصح لانه مرتبط بحجة البينة
المحدود وحق الاصغر محدود من كل وجه بحده الاخصى والاكبر وحق
الاكبر ان بحده الاخصى ما بحده الاصغر وكان حق الاصغر محدودا من
كل وجه فكان نسبه اصح وكان حقه اكد فيجب البداية بالاصغر
فلما والاصغر ادعى لنفسه نصف الدية على الاخصى والاكبر لا ينازعه
في ذلك فيقضي للاصغر بنصف الدية واذا قضينا له بنصف الدية
بقي للاكبر نصف الدية وان كان الاكبر يدعي لنفسه جميع الدية ضرورة
ان الزيادة بالنفس واحد لم تفرق الا انها على الدية عند ابي حنيفة
وهذا المعنى معدوم في مسئلة دعوى الدار فيقسم بينهما بطريق المنازعة
عند ابي حنيفة ارباعا قال في الكتاب ان عفا والى جنسه الميراث

من الاكبر ومن الاصغر ولم يقل كيف يقسم بينهما وقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يقسم بينهم ارباعا ثلثة ارباعه للاكبر والربع للاصغر لان
الميراث حق ثابت في العين والاكبر يدعي جميعه والاصغر يدعي نصفه
فيكون القسمة بطريق المنازعة ارباعا كما لو تنازع اثنان في دار في
يد ثالث ادعى احدهما جميعها وادعى الاخر نصفها وعامتهم على انه يقسم
بينهما نصفان وهو الصحيح ووجه ذلك ان قسمة الميراث هاهنا
ليست باعتبار الدعوى بل باعتبار النسب لان حرمان الاصغر هاهنا
لم يثبت لانه لم يثبت جناية القتل والقتل منه لم يثبت بعض بل فيه
ببينة الابرى ان اقتصاص الاصغر بنصف الدية والدية في الحقيقة
ميراث لان صاحبه يدعي بعض المثبت بحق للميت اولا ولهذا يقضى
ديونه منه وينفذ وصاياه منه ثم ينتقل الى الوارث واذا لم يثبت
حرمان الاصغر عن الميراث كان الاستحقاق في حقه بالنسب لا بالدعوى
وقد استويا في النسب فلهذا كان الميراث بينهما نصفين بخلاف مسئلة
الدار لان سبب الاستحقاق هناك الدعوى فيكون القسمة بطريق
المنازعة على الوجه الذي وقع الدعوى هذا الذي ذكرنا اذا ادعى
الاكبر القتل على الاصغر وادعى الاصغر القتل على الاجنبي واما اذا
ادعى الاكبر على الاصغر انه هو الذي قتل اباهما والاصغر ادعى القتل
على الاجنبي واما اذا ادعى الاكبر على الاصغر انه هو على الاكبر انه
هو الذي قتل اباهما فعلى قول ابي حنيفة يقبل البينتان ويقضى لكل
واحد منهما على صاحبه بنصف الدية في ماله ان كان القتل عمدا وعلى

عاقلته ان كان القتل خطأ والميراث بينهما وقال ابو يوسف ومحمد
تهاتر البينتان ولا يثبت القتل على واحد منهما ولا يجب قصاص
ولا دية ويكون الميراث بينهما نصفان قال ابو يوسف ومحمد قد قاس هذه
المسئلة وهي مسئلة اول الباب والفرق ان في هذه المسئلة كل واحد
منهما ادعى على صاحبه مثل ما ادعى صاحبه عليه لان كل واحد منهما
ادعى على صاحبه مثل ما ادعى صاحبه عليه لان كل واحد منهما ادعى على
صاحبه قتل الاب وحرمان الميراث فتعذر تصحيح بينة احدهما
على الاخر والعمل بهما غير ممكن فتهاترا ضرورة اما في مسئلة اول الباب
في بينة الاكبر زيادة اثبات ليست في بينة الاصغر فامكن تصحيح بينة
الاكبر على بينة الاصغر فرجحنا على ما مر اما هاهنا بخلافه وفرق اخر
ان في هذه المسئلة الاكبر مع الاصغر كل واحد منهما اثبت ببينته ان صاحبه
ليس بخصم فيما ادعى لانه اثبت انه ليس بوارث وغير الوارث لا يكون
خصما فيما يدعي من قبل المورث وليس احدهما بان لا يجعل خصما باولى
من الاخر فتهاترت البينتان اما في مسئلة اول الباب كل واحد منهما
اثبت على صاحبه انه ليس بوارث وليس بخصم انما اثبت الاكبر ذلك
على الاصغر والاصغر لم يبطل بينة الاصغر بينة وعمل ببينة الاكبر اما
هاهنا بخلافه ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا هو حكم القصاص فيعمل
بهما في حق حكم الدية على نحو ما بينا في المسئلة الاولى والقول بالتهاتر
متعذر لان من شرط التهاتر ان يدعي كل واحد منهما تلقي الملك من جهة
صاحبه وما هاهنا كل واحد منهما لا يدعي تلقي الملك من جهة صاحبه
انما يدعي تلقي الملك من جهة الميت لما ذكرنا ان موجب القتل يجب للمقتول

أو لأنه يسلمه إلى الوارث وفي مثل هذا لا تثبت التهاتر كما في مسألة
دعوى الشريكين إذا ادعى رجلان عينًا في يدي ثالث ادعى كل واحد
منهما أنه اشتراه من صاحب اليد قال وقيل إنما لم تثبت التهاتر من هذا
الوجه تثبت من وجه آخر فإن القاضي تيقن بكذب أحدى البينتين
لأن القتل بكماله مما لا يتكرر في شخص واحد لا يجوز أن يقتل رجل رجلا
بكماله ثم يقتله آخر بكماله بعد ذلك وليس أحدهما بأن يجعل صادقه
أو كاذبه بأولى من الأخرى فتهاترتا ضرورة كما في مسألة كوفة ومكة والجواب
إنما تيقن القاضي بكذب أحدى البينتين إذا لم يحتمل ما شهدا كل فريق محال
حتى يبطل له أداء الشهادة كما في مسألة كوفة ومكة فإن أداء الشهادة كل
فريق محال لا يصح بطل له أداء الشهادة على ما أجرى الله تعالى العادة
في الآدميين فإن الشخص الواحد عادة في يوم واحد لا يكون بكوفة
ومكة ولا ندري من الصادقة من الكاذبة فتهاترتا أما هاهنا وجد
في حق كل فريق ما يطلق له أداء الشهادة بأن عاين أحد الفريقين أن الابن
الأصغر جرح أباهما جراحة صالحة لأن تزهق الروح بها وعلموا موته
عقيب تلك الجراحة ولم يعلموا بجراحة الأكبر والفريق الآخر عاين
الأكبر جرح أباهما جراحة صالحة لأن تزهق الروح بها وعلموا موته عقيبها
ولم يعلموا بجراحة الأصغر وإذا وجد في حق كل فريق ما يطلق له أداء
الشهادة على القتل لم يتيقن القاضي بكذب أحدى البينتين فلا تثبت التهاتر
ذلك بعد هذا أما إذا كان البنون ثلثة اسم أحدهم عبد الله واسم الآخر
زيد واسم الآخر عمرو وأقام عبد الله على زيد بينة أنه هو الذي قتل
الأب وأقام زيد على عمرو بينة أنه هو الذي قتل الأب وأقام عمرو على

عبد الله بينة أنه هو الذي قتل الأب فإن على قياس قول أبي حنيفة
يقبل البينات كلها ولكن لا يقضي بالقصاص على واحد منهم ويقضي لكل
واحد منهم على الذي ادعى قتله الأب بثلث الدية في ماله إن كان عمدًا
وعلى عاقلته إن كان خطأ ويكون الميراث بينهم أثلاثًا وكذلك على قول
أبي يوسف ومحمد يقبل البينات كلها ولكن لا يقضي بالقصاص على واحد
منهم ويقضي لكل واحد منهم على الذي ادعى قتل الأب بنصف الدية
فيقضي لهم بدية ونصف دية أما قبول البينات على قول أبي حنيفة
فظاهر لأن في مسألة الابنين إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه
مثل ما ادعى صاحبه وأما قبول البينات على قولهما بخلاف الفصل
الثاني من المسألة الأولى فإن هناك تهاترت البينتان على قولهما لأن هناك
كل واحد منهم ادعى على صاحبه مثل ما ادعى صاحبه عليه من حرمان
الميراث ولأن في تلك المسألة كل واحد من الابنين أثبت بينة أن
الذي أقام عليه البينة ليس بخصم في إثبات قتل الميت والبينة من غير
الخصم لا تقبل وليس أحدهما بأن يجعل غير خصم بأولى من الآخر فبطلت
بينتهما وهاهنا كل واحد منهم مقر بأن الذي أقام عليه البينة وارث
وخصم فزيد مقر بأنه وارث عبد الله وعمرو مقر بأنه وارث زيد وعبد الله مقر
بأنه وارث عمرو فلهذا افترقا فهذا هو وجه قبول البينات على قول
الكل في هذه المسألة إلا أنه لا يقضي بالقصاص على واحد منهم لأن كل واحد
منهم قاتل من وجه وليس بقاتل من وجه لأن القتل هاهنا يثبت في ثلث
مواضع ولو كان كل واحد قاتلا من وجه دون وجه لا يجب القصاص
كما في المسألة الأولى فإذا كان قاتلا من وجه دون وجه أولى ثم على قول

أبي حنيفة يقضي لكل اثنين على الذي أقام عليه البينة بثلث الدية لأن
الدية عند أبي حنيفة بمنزلة مال العين لا يجوز أن يزاد بمقابلة نفس
من جنس الدم بعرف الإتلاف فيها على دية واحدة وقد استوى حجتهم في
ذلك فهو بمنزلة دار تنازع فيها ثلاثة نفر وادعى كل واحد نصفها وهناك
يقضي بالدار بينهم أثلاثا فهاهنا كذلك ويكون الميراث بينهم أثلاثا لأن القتل
لم يثبت على واحد منهم في حق حرمان الميراث فصار وجوده في حق حرمان
الميراث والعدم بمنزلة ولو انعدم القتل هاهنا الثاني يكون الميراث
بينهم أثلاثا كذلك هاهنا وأما على قول أبي يوسف ومحمد يقضي لكل واحد
منهم على الذي أقام عليه البينة بنصف الدية لأن عبد الله أثبت
بينة جميع الدية على زيد نصفه لنفسه ونصفه لعمرو إلا أن عمرا لما ادعى
القتل على عبد الله فقد أكذب بينة عبد الله فيما شهدت له من نصف الدية
فبطل حق عمرو فبقي زيد وبقي حق عبد الله وهكذا الوجه في حق زيد
وعمرو فقد أوجب محمد رحمه الله في هذه المسألة دية ونصف مع أن
المقتول واحد ولا يجب بمقابلة مقتول واحد أكثر من دية واحدة
ولكن الوجه في ذلك أنه إنما لا يزاد على دية واحدة بمقابلة نفس إذا لم يفرق
أجزاؤها في الإتلاف أما إذا فرق أجزاؤها في الإتلاف يزاد على
دية واحدة ألا ترى أن من قطع يد رجل وقطع آخر رجله وجز آخر رأسه
وكل ذلك خطأ فإنه يجب ثلث ديات ولذلك إذا فعل هذا واحد
بواحد وتخلل بين الجنايات برء فإنه يجب ثلاث ديات إذا ثبت هذا
فنقول يحتمل أن الإتلاف كان متفرقا منهم بأن قطع أحد الجنس يده وقطع
الآخر رجله والآخر حز رأسه وقد عاش كل ذي جرح من بعد عليه ولم يو

خرج الآخر وقد دل الدليل عليه وهو شهادة كل فريق مطلق
القتل وعلى هذا التقدير يجب الزيادة على دية واحدة ويحتمل أن
الإتلاف لم يقع متفرقا وعلى هذا التقدير لا يجب الزيادة على دية واحدة
إلا أن البينة حجج الله تعالى لا يجوز إبطال شيء من موجبها بالشك وقد
أثبت كل بينة لمدعيها نصف الدية فلا ينتقص سدس منها بالشك
وأبو حنيفة يحتج بهذا ويقول بأن إبطال البينة كما لا يجوز بالشك
فإيجاب الزيادة على دية واحدة لا يجوز بالشك أيضا وعند تعذر الجمع
بينهما الإسقاط أولى من الإيجاب لأن البينة إنما كانت على ما كان وهو عدم
الوجوب وفي الإيجاب إثبات ما لم يكن فكان ما قلناه أولى ومن أصحابنا
من يذكر لقول محمد في إيجاب الزيادة على دية واحدة وجها آخر فقال
إنما لا يجوز الزيادة على دية واحدة بمقابلة نفس واحدة إذا لم يوجد الجناية
إلا مرة واحدة أما إذا وجدت الجناية أكثر من مرة واحدة فإنه إذا كان في يدي
رجل عبد جاء رجل وادعى أن صاحب اليد أقر أنه اشتراه منه بمائة
دينار وجاء رجل آخر وادعى أن صاحب اليد أقر أنه اشتراه منه بألف
درهم وجاء رجل آخر وادعى أن صاحب اليد أقر أنه اشتراه منه بكر
حنطة وأقام كل واحد منهم بينة على ما ادعى فالقاضي يقضي لكل واحد
منهم بما ادعى من الثمن فقد قضى على واحد بثلاثة أثمان لما وجدت
الحجة وهي البينة العادلة لكل واحد هاهنا والميراث بينهم أثلاثا عندهما
لما قلنا لأبي حنيفة وقد قاس الدية والميراث فأوجب لكل واحد
نصف الدية وثلث الميراث وكما أن كل واحد منهما يدعي لنفسه
نصف الدية وثلث الميراث وكما أن كل واحد منهما يدعي لنفسه نصف الدية

يدعي لنفسه نصف الميراث والفرق ان الميراث حق ثابت في العين
والعين بتصادق ولا يخرج منه الا بالانصاف وقد استوت دعاويهم
فيه وكان سهم اثلاثا كالدار في يد اثنين يتنازع فيها يدعي كل واحد
يدعي نصفها يقضى بالدار بينهم اثلاثا وطريقه ما قلنا اما الدية تجب حق
في الذمة وفي الذمة سعة تحمل الحقوق فيها دية ونصف فيقضي بها على
وجود الدليل والامكان وقد وجد الدليل والامكان بانت فيقضى
بدية ونصف دية لهذا ولو اقام عبد الله بينة على زيد وعمرو انهما
قتلا اباهم واقام زيد وعمرو على عبد الله انه قتل اباهم قال في قياس
قول ابي حنيفة يبطل البينتان ويقضى لعبد الله على زيد وعمرو بنصف
الدية في مالهما ان كان القتل عمدا او على عاقلتهما ان كان القتل خطا
ويقضى لعمرو وزيد على عبد الله بنصف الدية في ماله لان عنده الدية
بمنزلة مال عين حتى لا ادعى دية واحدة بما لا يقبل بعد واحد وها
في الاتلاف وقد ادعى عبد الله جميع الدية لنفسه لانه يدعي ان عمرا
وزيدا قتلا الاب ولا شيء لهما من ميراث الاب وعمرو وزيد ادعيا
جميع الدية لانفسهما على عبد الله ايضا فيقضى لكل فريق بنصف ما
ادعى بمنزلة دار يتنازع فيها ثلاثة ادعى احدهم كلها وادعى الاخران
كلها وهناك يقضى للذي يقرد بنصف الدار وللاخرين بنصف الدار
لكل واحد بالربع كذا ههنا واما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه
لزيد وعمرو ولكل واحد منهما الربع لما ذكرنا ان الميراث حق في العين
وقد تنازع فيه ثلاثة ادعى احدهم جميعه وادعى الاخران جميعه وقد رجح
ان يقسم الميراث بينهم اثلاثا باعتبار النسب ولا يقسم على قدر دعاويهم

كما في مسئلة اول الباب على اصح القولين قال في مسئلة اول
الباب على اصح القولين قسمنا الميراث باعتبار النسب حتى قسمنا
بين الاكبر والاصغر نصفان والجواب وهو الفرق بين المسئلتين
ان في تلك المسئلة انما كانت القسمة باعتبار النسب لا على قدر
دعاويهم لانه لم يثبت حرمان الاصغر عن الميراث لان القتل غير مقصور
على الورثة بل يتعدى الى الاجنبي ومتى يتعدى الى الاجنبي لا يثبت
حرمان الاصغر ومتى لم يثبت حرمان الاصغر صار وجود القتل
في حق الميراث وعدمه بمنزلة ولو عدم كان الميراث باعتبار النسب
نصفان كذا ههنا فان في هذه المسئلة حرمان احد الشريكين ثابت
متيقن لان القتل مقصور عليهم لا يتعدى الى الاجنبي واذا ثبت حرمان
احدهم بيقين لا يجوز القسمة بينهم بالنسب واحدهم محروم بيقين
بل وجبت القسمة باعتبار المنازعة على قدر دعاويهم واما على
قول ابي يوسف ومحمد فلا يقضى لواحد منهم لا بالقصاص ولا
بالدية والميراث بينهم بالسوية لكل واحد منهم ثلث الميراث لان عندهما
البينتان قد بطلتا لان كل فريق يدعي على الاخر مثل ما يدعيه الاخر
عليه فهو بمنزلة ما لو كان اثنان وادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه
وقد صارت المسئلة قبل واذا تهاترت البينتان صار كانهم لم يقيموا
البينة ولو لم يقيموا البينة على القتل يقضى بالميراث بينهم اثلاثا كذلك
ههنا ولو اقام عمرو بينة على زيد انه قتل اباهم واقام زيد بينة
على عمرو انه قتل اباهم ولم يقم واحد منهما بينة على عبد الله حتى
هذا فان القاضي يسال عبد الله عن شهادة الشهود وانما يسال عنه لانه

ذو حظ من هذا الدم لأنه ليس بقابل بعد هذه الجملة على كل وجه أما إن ادعى شهادة أحدهما لعينه بأن ادعى شهادة زيد مثلا ادعى القتل على عمرو وكان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله القاضي يقضي على عمرو بثلاثة أرباع الدية النصف من ذلك لعبد الله والربع لزيد ويكون ذلك في مال زيد إن كان القتل عمدا وعلى عاقلته إن كان القتل خطأ ويقضي على زيد لعمرو ويكون ذلك في ماله إن كان القتل عمدا وعلى عاقلته إن كان القتل خطأ لأن عبد الله لما صدق زيدا صارت بينة زيد بينة لعبد الله وصار عبد الله مدعيا البينة مثبتا نصف الدية لنفسه على عمرو ولم تعارض بينة عمرو وبينة عبد الله من هذا الوجه فقضينا بنصف الدية لعبد الله على عمرو وكذلك زيد ببينته يثبت نصف الدية لنفسه على عمرو إلا أن بينة زيد من هذا الوجه صارت معارضة ببينة عمرو لأن عمرا ببينته يثبت نصف الدية لنفسه على زيد كما أن زيدا ببينته يثبت نصف الدية لنفسه على عمرو فثبت ببينة كل واحد منهما نصف ما يثبته وهو الربع ثم ما أصاب زيدا وهو الربع يضم إلى ما أصاب عبد الله وهو النصف فيصير ثلاثة الأرباع فيقسم ذلك بين عبد الله وبين زيد لتصادقهما أنهما يستويان في سبب الاستحقاق لأن في زعمهما أنهما ابنا المقتول وأما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو لكل واحد الربع لأن عبد الله يدعي نصف الميراث لنفسه وكل واحد من أخويه مقر له بذلك فيقضى له بنصف الميراث لتصادقهم وكل واحد من أخويه يدعي لنفسه نصف الميراث وقد أثبت ذلك بالبينة وليست بينة أحدهم بالقبول أولى من الآخر فأثبتنا نصف ما يثبته بينة كل

واحد منهما وهو الربع ثم ما أصاب زيدا من ربع الميراث يضم إلى ما أصاب عبد الله من نصف الميراث ويقسم بين عبد الله وبين زيد نصفين لما ذكرنا في الدية وأما على قول أبي يوسف ومحمد يقضي لعبد الله بالقود على عمرو إن كان القتل عمدا وبالدية على عاقلته إن كان القتل خطأ وتكون الدية بين عبد الله وزيد نصفين والميراث بينهما نصفين أيضا لأن بينة زيد على عمرو وبينة عمرو على زيد وإن تهاترا فيما بينهما لوجود شرط التهاتر فيما بينهما وهو دعوى كل واحد منهما على صاحبه مثل ما ادعاه صاحبه عليه إلا أن بينة زيد صارت بينة لعبد الله لما عرف أن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يثبت للميت ولم يثبت التهاتر في حق عبد الله لانعدام شرط التهاتر في حقه لأن عمرا لا يدعي على عبد الله مثل ما ادعى عبد الله عليه وصار حاصله كأن زيدا وعمرا لم يقيما البينة وإنما أقام عبد الله البينة على عمرو بالقتل وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك فإن لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما وقال إنهما لم يقتلا الأب فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله يقضي لزيد على عمرو بربع الدية ويقضي لعمرو على زيد بربع الدية ولا شيء لعبد الله من الدية وإنما لم يكن لعبد الله شيء من الدية وإن أثبت كل واحد من المدعيين زيد وعمرو ببينته جميع الدية على صاحبه لنفسه ولعبد الله إلا أن عبد الله أبطل ذلك لما أكذب كل واحد منهما فبطل نصف الدية الذي هو حق عبد الله وبقي نصف آخر من المدعيين إذ لا يزاد على دية واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله بمقابلة نفس واحدة وقد استويا في دعوى ذلك النصف وإثباته فيقضى لكل واحد بنصفه وهو الربع والميراث بينهم أثلاثا وأخذ كل واحد من المدعيين

ان لعبد الله نصف الميراث الا ان لعبد الله صدقهما في مقدار الثلث
وكذبهما في مقدار السدس فبطل اقرارهما في مقدار السدس وبقي
السدس للمدعيين لكل واحد بثلث الميراث من هذا الوجه واما على
قول ابي يوسف ومحمد لا يقضى بشيء هاهنا لا بالدية ولا بالقصاص لان
القتل لم يثبت على زيد وعمرو في حق عبد الله لانكار عبد الله ذلك ولم
يثبت ذلك فيما بينهما لمكان التهاتر لان بينهما قد تهاترا في حقهما لوجود
شرطه وهو دعوى كل واحد منهما على صاحبه مثل ما ادعاه صاحبه عليه
والميراث سهم ابدا انا لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله فان ادعى عبد الله القتل
عليهما فان قال انهما قتلاه جميعا فعلى قياس قول ابي حنيفة لا شيء لعبد الله
من الدية لان عبد الله صار مكذبا لشهود زيد وعمرو في بعض ما شهدوا
لان شهود كل واحد منهما شهدوا ان المشهود عليه هو القاتل وان عليه
جميع الدية فاذا ادعى عبد الله القتل عليهما فقد زعم ان على كل واحد منهما
نصف الدية فصار مكذبا لكل فريق من الشهود في بعض ما شهدوا فبطلت
شهادتهم في حق عبد الله ولم يثبت القتل على واحد منهم في حق عبد الله او
يقول قول عبد الله انهما قد قتلاه جميعا تكذيب لهما من حيث الحقيقة
والمعنى ان كل واحد ادعى القتل على صاحبه خاصة وكونه مقتولا من
جهة احدهما يمنع كونه مقتولا من جهة الاخر فهو بتصديقه زيدا صار
مكذبا زيدا فكانه لم يدع القتل عليهما ويقضى لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو
على زيد بربع الدية ايضا لما ذكرنا ان كل واحد منهما اثبت جميع الدية لنفسه
ولعبد الله وعبد الله ابطل حقه في كل واحد منهما بنصف الدية فيقسم
النصف بينهما نصفان واما الميراث فنقول نصف الميراث لعبد الله لان

عبد الله يدعي لنفسه جميع الميراث لما ادعى القتل عليهما وزيد وعمرو صدقاه
في النصف فياخذ النصف لانعدام الحائل عليه بقي لعبد الله في النصف
الاخر مجرد الدعوى فلا يكون له من ذلك النصف شيء ويكون ذلك
بين زيد وعمرو نصفان لاستوائهما في الدعوى واثبات ذلك النصف
لنفسه واما على قول ابي يوسف ومحمد لا يقضى بشيء من الدية هاهنا لا لعبد الله
ولا لواحد من المدعيين لانه لا شيء لعبد الله وبين المدعيين قد تهاترا
فيما بينهما والميراث سهم ابدا انا وكان ينبغي ان يكون نصف الميراث لعبد الله
لان كل مدعي يقر له بنصف الميراث والجواب ان كل مدعي يقر لعبد الله بنصف
الميراث ولنفسه بنصف الميراث فالاقرار من كل واحد من المدعيين لعبد الله
بالميراث مقيد بشرط ان يكون له مثل ما لعبد الله وانما يكون لكل واحد
منهما مثل ما لعبد الله اذا اقتسما الميراث سهم ابدا انا الا ان هذا اشكال
قوي لا بد وان يلزم احد الطرفين لانا ان اعتذرنا عنه بهذا القدر لابي يوسف
ومحمد فهذا القدر يلزم ابا حنيفة رحمهم الله قال ولو كان المقتول
ترك اخا وابنا فاقام الاخ بينة ان الابن قتل اخي واقام الابن بينة ان
الاخ قتل ابي فالبينة بينة الابن والميراث له ويقضى على الاخ بالقصاص
ان كان القتل عمدا او بالدية على عاقلته ان كان القتل خطا فالحاصل قد مر ان
هذه المسألة ومسألة الابنين اذا ادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه
فقال ابو حنيفة رحمه الله في تلك المسألة تقبل بينة كل واحد منهما على
صاحبه ويقضى لكل واحد على صاحبه بنصف الدية في ماله ان كان القتل
عمدا وعلى عاقلته ان كان خطا وهاهنا قال تقبل بينة الابن على الاخ ولا تقبل
بينة الاخ على الابن وقال ابو يوسف ومحمد في مسألة الابنين اذا ادعى

كل واحد منهما القتل على صاحبه انه شاهد النسيان ولا يثبت
القتل وهاهنا فلا يقبل بينة الابن على الاخ ويثبت القتل على الاخ
اما الفرق لابي حنيفة رحمه الله ان في مسئلة الابن مع الاخ الابن
وارث بيقين ووقع الشك في خروجه من ان يكون وارثا ان كان قاتلا
لا يخرج من ان يكون وارثا وان لم يكن قاتلا لا يخرج فلا يخرج من ان
يكون وارثا بالشك واذا بقي وارثا لا يكون للاخ وارثا والوارث خصم
في دعوى القتل اما غير الوارث ليس بخصم والبينة انما تقبل من الخصم لا من
غير الخصم فلهذا قبلت بينة الابن على الاخ ولم تقبل بينة الاخ على الابن
واما في مسئلة الابن كل واحد منهما وارث وخصم مع صاحبه وانما يخرج
احدهما من ان يكون وارثا وخصما بالقتل وفي ذلك شك فبقي كل واحد منهما
وارثا وخصما والبينة من الخصم مقبولة فقبلنا بينة كل واحد منهما في حق الدية
لما مر فان قيل اليس ان الاخ لو تفرد باقامة البينة على الابن انه هو
القاتل قبلت بينته وكان له ان يقتل الابن ان كان القتل عمدا ولولا انه
خصم ولما قبلت بينته قلنا اذا انفرد الاخ باقامة البينة انما يقبل
لانه يثبت ببينته انه هو الوارث والخصم دون الابن لانه لا يثبت كون
الابن قاتلا الا بالبينة والقاتل محروم عن الميراث والابن المحروم لا
يحجب الاخ فتقبل بينة الاخ لكونه خصما فاما هاهنا الاخ كما اقام
البينة على ان الوارث هو دون الابن فالابن اقام البينة على ان الوارث
هو دون الاخ وقد تساويا الابن وارثا وخصما ولم يعرف كون الاخ
وارثا وخصما فترجحت حالة الابن فقبلنا بينته دون بينة الاخ واما
الفرق لابي يوسف ومحمد ان في مسئلة الابن انما تهاترت البينتان

باب

من الاقرار من الوارث بالعتق بعد موت المورث ثم يموت بعض من
اقر له اصل الباب ان المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع اذا ذكر
في اخره ما يغير حكم اوله موصولا به لانه حينئذ يتوقف اول الكلام على
اخره فيثبت حكم الكلام جملة في وقت واحد فصار كالمجموع بلفظ الجمع
من هذا الوجه واصل اخر ان من شرط جواز الوصية بمال ان يحصل
للوارث ضعف ما سلم للموصى له ليكون تنفيذ الوصايا من محلها وهو
الثلث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا هلك الرجل وترك ثلثة اعبد
قيمة كل واحد منهم ثلثمائة لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فقال
الابن اعتق ابي في مرضه هذا العبد وهذا وهذا ذكره موصولا بعضه ببعض
فانه يعتق من كل واحد منهم ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته لانه ذكر في اخر
كلامه ما يغير حكم اوله لان اول الكلام يقتضي سلامة كل الرقبة للاول
الا ترى انه لو اقتصر عليه سلم كل الرقبة للاول واخر الكلام يقتضي قسمة
رقبة واحدة من الكل لان الاعتاق في مرض الموت وصية وقد ذكرنا
ان من شرط صحة الوصية ان يسلم للوارث ضعف ما سلم للموصى له فهو معنى
قولنا ذكر في اخر كلامه ما يغير حكم اوله وقد جمع بين الكلمات بحرف الجمع
فصار كما لو جمع بينها بلفظ الجمع بان قال اعتق ابي هولاء في مرضه
وهناك يعتق من كل واحد ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته لما ذكرنا ان
الاعتاق في مرض الموت وصية كذلك هاهنا فرق بين هذا وبينما
اذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق فان هناك يقع
واحدة ولم يجعل المجموع بحرف الجمع كالمجموع بلفظ الجمع والفرق بينهما ان المجموع

بحرف الجمع انما يجعل كالمجموع بلفظ الجمع اذا ذكر في آخر كلامه ما يغير
حكم اوله ولم يوجد ذلك في مسألة الطلاق اذ لا يمكن ان يجعل آخر الكلام
بيانا انه اراد بالطلقة الاولى البعض لانه وان نص على البعض يقع
تطليقة كاملة فلا يتوقف اول الكلام على آخره فلا يصير المجموع بحرف الجمع
كالمجموع بلفظ الجمع اما هاهنا بخلافه ويكون بحرف مسألتنا يعتق كل رقبة
ثلثه فان مات واحد من العبيد قبل اداء شيء من السعاية فانه يعتق من كل
واحد من العبيد الثلاثة ربعه مجانا ويسعى كل واحد في ثلثة ارباع قيمته
وتبطل القسمة التي كنا قسمنا حال حيوة العبيد بانه انا لو سعينا ثلث
القيمة يعتق من كل واحد من العبيد الثلاثة سهم من ثلثه ويسعى كل
واحد في سهمين فلا يحصل للورثة ضعف ما نفذنا فيه الوصية لانه يحصل
للورثة اربعة اسهم وقد نفذنا الوصية في ثلثه لان الذي مات صار
مستوفيا وصيته بموته لان الموصى له وهو رقبته في يده فاذا عتق من كل
واحد من الثلاثة سهم من ثلثه كان تنفيذ الوصية في ثلثه فلا يحصل للورثة
ضعف ما نفذنا الوصية فيه فمست الضرورة الى نقض تلك القسمة واعادتها
على وجه يحصل للورثة ضعف ما نفذ الوصية فيه وذلك بان نقسم العبيد
من الثلاثة على السهام التي كنا نقسم قبل موت احدهم وقبل موت احدهم
كان حق الورثة في ستة من تسعة وحق العبيد في ثلثه وقد استوفى
الميت وصيته فنطرح نصيبه وذلك سهم بقي حق العبيد الثلاثة في
سهمين وحق الورثة في ستة فتجعل العبيد على ثمانية اسهم كل عبد
اربعة اسهم نصرف منها الورثة ستة ونصرف العبدان سهمين كل عبد سهم
وسهم من اربعة الربع وتبين ان الميت استوفى ربعه سهم من اربعة اذ كل عبد

صار اربعة ولو توى على الميت ثلثه من اربعة فيكون التوى على العبد
الثالث وعلى الورثة واذا فعلنا هكذا تبين ان تنفيذ الوصايا
حصل في ثلثه وسلم للورثة ستة وقد سلم للورثة ضعف ما نفذنا الوصية
فيه ولو مات اثنان منهم وبقي واحد عتق من الباقي سبعه مجانا ويسعى
في ستة اسباعه لان حق الباقي في سهم وحق الورثة في ستة فيقسم الباقي
على سبعة ليكون ما توى على الميت على العبد الباقي والورثة جملة ولو
قال الوارث اعتق ابي هذا في مرضه وسكت ثم قال اعتق ابي هذا
وسكت ثم قال اعتق ابي هذا وسكت عتق الاول كله مجانا وعتق من الثاني
نصفه مجانا وعتق من الثالث ثلثه مجانا وانما كان كذلك لانه لما قال
اعتق ابي هذا وسكت فقد اقر له بعتق كل الرقبة وصح هذا الاقرار
منه لانه يخرج من الثلث فيعتق كله من غير سعاية ثم لم يصح ما بعده من
الكلمات في تغيير حق الاول لان المغير يصح موصولا ولا يصح مفصولا
فاذا قال للثاني بعد ذلك اعتق ابي هذا فقد اقر للثاني بنصف الحرية
لانه اقر ان الثلث وذلك رقبة واحدة بين الاول والثاني نصفان
الا انه لم يصدق في ابطال حق الاول لان ذلك امر على غيره وصدق
في اثبات النصف للثاني لان ذلك امر على نفسه فيعتق من الثاني نصفه
مجانا فاذا قال بعد ذلك للثالث اعتق ابي هذا فقد اقر للثالث بثلث
الحرية لانه اقر ان الثلث وذلك رقبة واحدة بين الاول والثاني
والثالث اثلاثا الا انه لم يصدق في حق الاول والثاني وصدق في
حق نفسه فيعتق من الثالث ثلثه مجانا فان مات الاول في هذه الصورة فالجواب
في الثاني والثالث على حاله ولا تبطل القسمة الاولى بخلاف مسألة اول الباب

لان مسله اول الباب وصى على الاول العاده يلي قيمته وقد توى
ذلك بموته فيكون التوى على العبدين الباقيين وعلى الورثه وانما
يكون التوى على الكل اذا اعتبرنا القيمه للاول اما في هذه المسله
لا اسعايه على الاول حتى يحب قسمه التاوي عليه بين الوارث والعبدين
فلا ضروره الى تغير القسمه الاول ولو مات الاخر في هذه الصوره
ولم يمت الاول والثاني فالسعايه على الثاني على حاله ولا يلزم للاول
شي لان الاول يقول للوارث الحق لي ولا شي للثاني والثالث الا انك
اتلفت الاول والثاني على نفسك باقرارك فيكون ذلك كالواصل
اليك فقد سلم لك رقبتان معنى فلا اسلم لك على والثاني يقول للوارث
حق الاول في نصف الرقبه كان حقي في نصف الرقبه الا انك ابطلت
نصف الاول على نفسك بجلم اقرارك والثالث كان سالما لك لانه لا حق
للثالث اصلا وانما اتلفته على نفسك باقرارك فصار نصف الاول
وكل الثالث سالما لك معنى وانا اسعى لك في نصف قيمتي فقد سلم لك
رقبتان فلا اسلم لك فما زاد على نصف القيمه ولو مات الثاني ولم يمت
الاول ولا الثالث لا يلزم الاول شي لما ذكرنا وعلى الثالث ان يسعى
في ماتين واحد وعشرين درهما وثلثه اسباع درهم من قيمته ويعتق منه
ثمانيه وسبعون درهما واربعه اسباع درهم محانا والوجه في ذلك ان مال
الميت بعد موت الثاني بزعم العبد الثالث خمسمايه وخمسون درهما وذلك
كل العبد الثالث وقيمته ثلثمايه وثلثا العبد الاول وقيمته ماتان
وسدس العبد الثالث وقيمته خمسون درهما اما ثلثا الاول فلان في
زعم الثالث ان حق الاول في الثلث لان الثالث يصدق الوارث في مقالته

لان الوارث باقراره الاول زاد نصيب الاول على الثلث باقراره
فصار مستحقا ثلثاه فيكون ذلك محسوبا على الوارث واما سدس الثاني
فلان في زعم الثالث ان حق الثاني في الثلث وان الوارث زاد له
على الثلث الى تمام النصف باقراره فصار مستحقا سدسه فصار
ذلك محسوبا عليه فهو معنى قولنا ان مال الميت بعد موت الثاني
في زعم الوارث والثالث خمسمايه وخمسون وقد توى شي من السعايه
على الثاني فيكون التوى على العبد الباقي على الورثه وانما يكون كذلك اذا
قسمنا ما بقي من مال الميت على الوارث والعبد الباقي على قدر حقوقهما
وحق العبد الباقي في سهم وحق الوارث في سته فيقسم الباقي من مال
الميت بزعمهما وذلك خمسمايه وخمسون على سبعه سبع ذلك للعبد الباقي
وذلك ثمانيه وسبعون واربعه اسباع درهم يعتق هذا القدر منه محانا ويسعى
للوارث الى تمام قيمته وذلك ماتان واحد وعشرون درهما وثلثه اسباع
درهم فاذا ظهر نصيب العبد الباقي من الوصيه كان وصيه كل واحد من
العبيد مثل ذلك فيصير جميع الوصايا بالثلث مايتان وثمانيه وسبعون واربعه
اسباع درهم فيكون ضعف ذلك ماتان وخمسه وثلثون درهما وخمسه اسباع
درهم وحصل للوارث ضعف ذلك لانه وصل اليه من جهه العبد الثالث
ماتان واحد وعشرون درهما وثلثه اسباع درهم وسلم له من جهه المعنى
ثلثا الاول وذلك ماتان وسدس الثاني وذلك خمسون فجمله ذلك اربعمايه
واحد وسبعون درهما وثلثه اسباع درهم وانما ضعف ماتان وخمسه وثلثين
درهما وخمسه اسباع درهم فاستقام التخريج والله تعالى اعلم بالصواب
باب

من الاقرار يدعي الرجل ان بعض عبيده ولده في حياته وصحته
او في مرضه ثم مات قبل ان يبين اصل الباب ما عرف عن محمد ان
احوال الحرمان احوال باتفاق الروايات واحوال الاصابة حالة
واحدة الا على رواية الزيادات في الباب فصول الاول رجل له عبد
ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولدا في بطنين مختلفين وكلهم يولد مثلهم
لمثل المولى فقال المولى في صحته احدهم ولدي ثم مات المولى قبل ان يبين
البيان لان الاقرار بالمجهول صحيح والتجهيل كان من جهته فيؤمر بالبيان
وان مات قبل البيان فانه يعتق من الاول ربعه مجانا ومن الاوسط ثلثه ومن
الاصغر كل واحد منهما ثلثة ارباعه ويسعى في البواقي اما الاول فلانه
يعتق في حال بان اراد المولى هو ولا يعتق في ثلثة احوال بان اراد
المولى الاوسط وهذا الاصغر وذلك الاصغر واحوال الحرمان احوال
فيعتق منه ربعه واما الاوسط فلانه يعتق في حالين بان اراد المولى
هو او الاول ولا يعتق في حالين بان اراد المولى هذا الاصغر
وذلك الاصغر واحوال الاصابة حالة واحدة على رواية هذا الكتاب
فصار يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه واما الاصغران
فاحدهما احد شقي اراد المولى هو او اباه وهو الاوسط او جده
وهو الاول والاخر يعتق في ثلثة احوال بان اراد المولى هو او اباه
او جده ولا يعتق في حال بان اراد المولى اخاه واحوال الاصابة حالة
واحدة على رواية هذا الكتاب فصار يعتق في حال ولا يعتق في حال
فيعتق منه نصفه فلم لاحد الاصغرين رقبة كاملة وللاخر نصف
رقبة فضم احدهما الى الاخر فيصير رقبة ونصف رقبة يقسم بينهما بالسوية

لعدم الاولوية في حق احدهما فاصاب كل واحد ثلثة ارباع رقبة فجملة
ما عتق من العبيد رقبتان ونصف سدس رقبة الا ان الايجاب
من المولى كان في حالة الصحة وعتق الصحة يعتبر من جميع المال وان
كان هذا القول من المولى في حالة المرض فان كان له مال اخر يخرج رقبتان
ونصف سدس رقبة من الثلث فالجواب فيه على نحو ما بينا في حالة
الصحة وان لم يكن له مال اخر سوى العبيد ذكر محمد رحمه الله في الكتاب
انه يقسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم ولم يبين لذلك تفسيرا والوجه في ذلك
ان يقول بانا نحتاج الى حساب له ربع وثلث وثلثة الارباع واقل ذلك اثنا عشر
فجعلنا كل رقبة اثنا عشر سهما وحق الاول في ربعه فيكون ثلثة وحق
الاوسط في ثلثه فيكون حقه في اربعة وحق كل واحد من الاصغرين في ثلثة
ارباعه فيكون حق كل واحد منهما تسعة فيجعل سهام الوصايا خمسة وعشرون
والاصل ان ثلث المال اذا ضاق عن سهام الوصايا يجعل ثلث المال ما يبلغ
اليه سهام الوصايا ليكون تنفيذ الوصايا من محلها وهو الثلث فجعلنا ثلث
المال خمسة وعشرون واذا صار ثلث خمسة وعشرون صار كل المال خمسة
وسبعون غير انه لا يدرى مقدار رقبة واحدة من الثلث لنعلم انه كم
يعتق منها مجانا وفي كم يسعى فيحصل الرقبة من ثلث المال قد بلغه ارباعه
ثم ان ثلث المال رقبة وثلث والرقبة التامة من رقبة وثلث قد بلغه
الارباع وليس لخمسة وعشرين التي هي ثلث المال ثلثة ارباع صحيحة فيضرب
خمسة وعشرون في مخرج الربع فيصير ثلث المال مائة سهم كل رقبة
خمسة وعشرون وصار كل المال ثلثمائة فيحصل حق الاول كان في ثلثة
من خمسة وعشرين وقد صار مضروبا في اربعة فصار حقه اثنا عشر

وحق الاوسط كان في اربعة فصارت مضروبة في اربعة فذلك ستة عشر
وحق كل واحد من الاصغرين كان في ثمنية فصارت مضروبة في اربعة
فصار حق كل واحد منهما ستة وثلثين فصار حقهما اثنا وسبعين فاذا
جمعت بين اثنا عشر وبين ستة عشر وبين اثنا وسبعين يصير الجملة مائة
وهي ثلث المال فيعتق هذا القدر من العبيد الاربعة مجانا ويسعون
في البواقي وذلك مائتان فيستقيم الثلث والثلثان ثم ان محمدا رحمه الله
اعتبر في حق العتق الاحوال فحكم بثبوت العتق باعتبار الاحوال
ولم يعتبر في حق النسب الاحوال فلم يحكم بثبوت النسب باعتبار الاحوال
والوجه في ذلك ان اثبات النسب باعتبار الاحوال غير ممكن لان اثبات
النسب باعتبار الاحوال يقتضي تبعيض النسب والنسب اذا ثبت
في البعض يثبت في الكل ضرورة عدم التجزي فيثبت نسب العبيد الاربعة
وهو ما افاد الا نسب واحد من الاربعة فلهذه الضرورة لم يعتبر الاحوال
في النسب ولم يثبته لمعين لعدم الاولوية ولم يثبته للمجهول لان المقصود
من النسب احكامه من الارث والنفقة والولاية لا عينه ولا يمكن
اثبات هذه الاحكام للمجهول وعلى المجهول فبطل اعتبار النسب
ووجب اعتبار العتق لانه ان تعذر اعتباره في واحد بعينه امكن اعتبار
الاحوال فيه والقول بثبوته لان اثباته في البعض لا يودي الى اثباته
في الكل لان العتق مما يتجزى حقيقة عنده اي حقيقة وعندهما اعتبارا
باعتبار السعاية على العبد في البعض لان السعاية بدل عن الرقبة ورد
البدل كرد الاصل فامكن القول بالتجزي عندهما الفصل الثاني
من الباب رجل له عبد ولعبده ابنان ولكل ابن ابنان فهم خمسة وكل واحد

منهم يولد مثله للمولى فقال المولى في صحته احدهم ولدي ثم مات
قبل البيان فانه يعتق من الاول خمسه مجانا لانه يعتق في حال
بان اريد هو ولا يعتق في اربعة احوال بان اريد واحد من الباقين
فلهذا اعتق خمسه ويسعى في اربعة اخماسه لان احوال الحرمان احوال
واما الاوسطان فيعتق من كل واحد منهما ربعه مجانا لان كل واحد منهما
يعتق في حالين بان كان المراد هو او ابوه ولا يعتق في ثلثة احوال
بان كان المراد اخوه او احد الاصغرين واحوال الاصابة حالة
واحدة فصار كل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في ثلثة احوال فيعتق
من كل واحد منهما ربعه ويسعى كل واحد في ثلثة ارباعه واما الاصغران
فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه مجانا ويسعى كل واحد في ثلثه لان احدهما
حر بيقين والاخر يعتق في ثلثة احوال بان اريد هو او ابوه او جده
ولا يعتق في حالين بان اريد عمه او ابن عمه واحوال الاصابة حالة واحدة
فصار يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه فصار لهما رقبة وثلث
رقبة وليس احدهما باولى من الاخر فيقسم رقبة وثلث رقبة بينهما فيصيب
كل واحد منهما ثلثا رقبة فيعتق هذا القدر من كل واحد منهما مجانا ويسعى
كل واحد في ثلث قيمته وان كان هذا القول من المولى في مرضه فان كان
له مال اخر يخرج القدر الذي ذكرنا من الثلث فالجواب على ما وصفت لك
وان لم يكن مال اخر فالحكم في الجواب يعتقون من الثلث بحساب ذلك ولم
يبين لك تفسيرا والوجه في ذلك ان يجعل كل رقبة ستين لانا نحتاج
الى حساب له خمس وله ربع وله ثلث لان الكسر وقع بثلث مراتب مرة بالخمس
ومرة بالربع ومرة بالثلث وفي مثل هذا تضرب احد المخرجين في الاخر ثم اجمع

تضرب في المخرج الثالث فتضرب مخرج الخمس وذلك خمسة في مخرج الربع
وذلك اربعة فتصير عشرين ثم تضرب عشرين في مخرج الثلث وذلك
ثلثة فتصير ستين فجعلنا كل رقبة ستين فصار جملة المال وذلك خمسة
اعبد ثلثمائة حق الاول في خمسة اثنا عشر وهو كل واحد من الاوسطين
في اربعة خمسة عشر وهو كل واحد من الاصغرين في ثلثة اربعون فجملة
ذلك مائة واثنا وعشرون ثلث سهام الوصايا مائة واثنا وعشرون والثلث
مائة فصار الثلث عن سهام الوصايا فنجعل ثلث المال ما بلغت اليه سهام
الوصايا وذلك مائة واثنا وعشرون والثلثان مائتان واربعة واربعون
والكل ثلثمائة ستة وستون ثم انا نحتاج الى معرفة الرقبة من الثلث لما
ذكرنا في الوجه الاول فنقول الرقبة من الثلث مثل ثلثة اخماسه لان ثلث
المال رقبة وثلثا رقبة والرقبة الواحدة من رقبة وثلثي رقبة ثلثة اخماسه
وليس لمائة واثنين وعشرين ثلثة اخماس صحيحة فضربناها في مخرج الخمس
وذلك خمسة فتصير ستمائة وعشرة هذا هو ثلث المال والرقبة ثلثة اخماس
الثلث وثلثة اخماس ستمائة وعشرة ثلثمائة وستة وستون ثم عدنا الى اصل
الحساب وقلنا حق الاول كان في اثني عشر من مائة واثنين وعشرين فقد ضربناها
في خمسة فصار ستين وهو كل واحد من الاوسطين في خمسة عشر ضربناه في
خمسة فصار خمسة وسبعين وهو كل واحد من الاصغرين كان في اربعين
ضربناه في خمسة فصار مائتين فجملة حقوقهم ستمائة وعشرة فهو ثلث المال
نعتق منهم هذا القدر مجانا فيستقيم التخريج الفصل الثالث رجل له عبد
ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين ابن ولكل واحد من ابني الابن ابن
فهم سبعة لا مال له غيرهم قال المولى في صحته احدهما ولا ابني وكل واحد منهم

بحال لو ولد مثله لمثل هذا المولى ثم مات المولى قبل البيان فانه يعتق
من الاول سبعه مجانا ويسعى في ستة اسباعه لانه يعتق في حال بان
اريد هو ولا يعتق في ستة احوال بان اريد واحد من الباقين فيعتق
سبعه ويعتق من كل واحد من الفريق الثاني سدسه ويسعى كل واحد منهما
في خمسة اسداسه لان كل واحد منهما يدور في خمسة احوال بان اريد اخوه
او واحد من الاربعة الباقين ويعتق من كل واحد من الفريق الثالث خمسه
لان كل واحد منهما يدور في اربعة احوال بان اريد عمه او ابن عمه او احد
الاصغرين فيعتق من كل واحد منهما خمسه ويعتق من كل واحد من الاصغرين
خمسه اثمانه لان احدهما لا يعتق ان اريد هو او ابوه او جده او اب جده
ولا يعتق ان اريد صاحبه او عمه او ابن عمه فصار يدور في ثلثة احوال
فيعتق منه ربعه فجملة ما يعتق منهما رقبة وربع رقبة فيقسم ذلك بينهما
بالسوية لعدم الاولوية فيصيب كل واحد منهما خمسة اثمان رقبة وكذلك
الجواب فيما اذا كان هذا القول من المولى في مرضه ولا مال له غير العبيد
لان جملة ما يعتق منهم اقل من ثلث المال لان ثلث المال رقبتان وثلث
رقبة وجملة ما يعتق منهم رقبتان وشيء والوجه في بيان معرفة ذلك ان
هاهنا وقع الكسر اربع مرات مرة بالسبع ومرة بالسدس ومرة بالخمس
ومرة بالثمن فتضرب مخرج السبع وذلك سبعة في مخرج السدس وذلك
ستة فتصير اثنين واربعين في مخرج الخمس وذلك خمسة فتصير مائتين وعشرة
ثم تضرب مائتين وعشرة في مخرج الثمن وذلك ثمانية فتصير الفا وستمائة
وثمانين فنجعل كل رقبة الفا وستمائة وثمانين فنقول حق الاول في سبعه
وسبع الف وستمائة وثمانين مائتان واربعون وهو كل واحد من الفريق

الثاني في ستة وستين الف وستمائة وثمانون مائتان وثمانون
فيقول حق الاول فيكون جميعها خمسمائة وستون تضمها الى مائتين والعشرين
فيصير الجملة ثمانمائة وحوّل واضرب القدر الثالث في خمسة وخمس
الف وستمائة وثمانون ثلثمائة وستة وثلثون فيكون جميعها سبعمائة واثنا
وسبعون تضم ذلك الى ثمانمائة فيصير الجملة الف واربعمائة واثنا
وسبعون وحوّل واضرب الاصغرين في خمسة اثمانه وخمس اثمان الف
وستمائة وثمانون الف وخمسون فيكون جميعها الفين ومائة تضم ذلك الى
الف واربعمائة واثنا وسبعين فيصير الجملة ثلثة الف وخمسمائة واثنا وسبعون
هذه الجملة ما يعتق منهم جميعا الى معرفة الثلث فيقول ثلث المال رقبتان
وثلث رقبة وقد جعلنا كل رقبة الف وستمائة وثمانون فيكون رقبتان
ثلثة الف وثلثمائة وستون ويكون ثلث الرقبة خمسمائة وستون فجملة ذلك ثلثة
الف وتسعمائة وعشرون وجملة ما يعتق منهم ثلثة الف وخمسمائة واثنا وسبعون
فيكون الثلث زائدا على ما يعتق منهم بمقدار ثلثمائة وثمانية واربعون لهذا
ثبت ما فيه من حالة المرض ومن حالة الصحة والله تعالى اعلم

باب

من الاقرار في البيع الذي لا يرد والذي لا يرد اصل الباب ان الحق الثابت
للحال من كل وجه لا يجوز تاخيره لحق موهوم عسى يثبت وعسى لا يثبت
لان التاخير ابطال من وجه ولا يجوز ابطال الحق الثابت بحق موهوم
عسى يثبت وعسى لا يثبت واصل اخر ما عرف في غير هذه ان البينة متى قامت
على غائب او لغائب لا تقبل ما لم يكن عنه خصم حاضر قصدا او حكما واصل
اخر ان التصديق في الاقرار يستند الى وقت وجود الاقرار وهذا لان

الاقرار وان كان صحيحا بدون التصديق الا انه يتاكد بالتصديق
لانه يصير بحال لا يبطل بالتكذيب وتاكيد الشي صفة لذلك الشي
وصفة التصرف متى وجدت تستند الى وقت وجود التصرف لانها
لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف فيلحق به اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية شراء فاسدا وقبضها فجاء البائع
ليستردها بحكم فساد البيع فقال المشتري اني وهبتها من فلان وقبضها
مني ثم اودعنيها وغاب او قال بعتها من فلان وسلمتها اليه ثم انه
اودعنيها وغاب والبائع يكذبه في ذلك فالقول قول البائع ويرد القاضي
الجارية عليه وهذا لان حق البائع في الاسترداد ثابت من كل وجه
متعين لوجود سببه وهو فساد البيع وحق الغائب فيما اقر له عسى
يثبت بان حضر وصدق المشتري في اقراره وعسى لا يثبت بان يكذبه
وقد ذكرنا ان الحق الثابت للحال من كل وجه لا يجوز ابطاله بحق موهوم
عسى يثبت وعسى لا يثبت فان قال المشتري انا اقيم البينة على ما
قلت لا تقبل بينته لانها لو قبلت اما ان تقبل لنفي الملك عن نفسه
لتسقط حق البائع في الاسترداد ولا وجه له لان البينة على النفي
مردودة شرعا واما ان تقبل لاثبات الملك للغائب ولا وجه
له لانه ليس للغائب خصم حاضر لا قصدا ولا حكما ثم اذا رد القاضي
الجارية على البائع ثم حضر الغائب وصدق المشتري فيما اقر له فالقاضي ياخذ
الجارية من يد البائع ويسلمها الى يد المقر له لان تصديقه يستند الى
وقت الاقرار ويثبت حقه من ذلك الوقت فظهر ان القاضي قضى
بالجارية للبائع لا حق له فيها فظهر بطلان قضائه الا ترى انه لو كان حاضرا

وصدق المشتري فيما قال فالقاضي لا يقضي بالجارية للبائع وإنما
لا يقضي لأن حق البائع في الاسترداد لا يبقى بعد ثبوت ملك الغير
فإن ظهر حق الغير بعد القضاء من ذلك الوقت يظهر بطلان القضاء
ثم إذا رد الجارية على المقر له فالبائع يأخذ قيمة الجارية من المشتري
لأن المشتري شراء فاسدا مضمون بالقيمة عند تعذر الرد وقد تعذر الرد
لما ثبت حق المقر له فإن قيل ينبغي أن لا توجد الجارية من يد البائع
ولا ترد على المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لأن القاضي
لما رد الجارية على البائع بحكم فساد العقد فقد فسخ البيع الذي جرى
بين البائع والمشتري وقضى القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة
ومن ضرورة نفاذه ينفسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري
انفساخ البيع والهبة التي جرت بين المشتري والغائب والجواب قضاء
القاضي في العقود والفسوخ إنما ينفذ ظاهرا وباطنا عندهما إذا كان
المقضي به فارغا عن حق الغير أما إذا كان مشغولا بحق الغير فلا ألا ترى
أن قضاء القاضي بالنكاح في منكوحة الغير وفي معتدة الغير لا ينفذ
باطنا عندهما لكون المحل مشغولا بحق الغير وهاهنا المحل مشغول بحق
الغير وقت القضاء لأن المقر قد أقر بالجارية للمشتري وكان ذلك قبل
القضاء وإنما يصدق المقر له إلى ذلك الإقرار فيثبت الحق للمقر له
قبل القضاء فيمنع ذلك نفاذ القضاء باطنا عندهما ولو كان الغائب حين حضر
كذب المشتري فيما أقر له فالجارية تسلم للبائع لأن المانع من سلامتها للبائع
ثبوت حق الغائب وحق الغائب لم يثبت لما كذب المشتري في إقراره ذلك
بعد هذا فصلا من فصول الوكالة يجانس المسألة المتقدمة وصورتها رجل دفع

إلى رجل جارية وأمره ببيعها ثم إن الموكل أراد استردادها من يد
الوكيل فقال الوكيل بعتها من فلان بألف درهم وسلمتها إليه
وهذا الثمن في يدي ثم إنه أودعنيها وغاب وكذبه الموكل في ذلك
وقال ما بعتها من أحد كان للموكل أن يأخذ الجارية من يد الوكيل وهذا
لأن حق الموكل وملكه ظاهر في الجارية وحق الغائب عسى يثبت بأن
يصدق الوكيل فيما أقر له وعسى لا يثبت بأن يكذبه والتقريب ما
ذكرنا فإن أقام الوكيل البينة على ما ادعى لم تقبل لأن هذه البينة تريد
إثبات البيع من الغائب وليس عن الغائب خصم حاضر ولو حضر الغائب
بعد ما قضى القاضي بالجارية للموكل وصدق الوكيل فيما أقر له يؤمر
الموكل برد الجارية على الذي حضر لأن إقرار الوكيل قد صح لصدوره ممن
له ولاية الإنشاء وإنما يصدق الغائب إلى ذلك الإقرار وثبت حقه
من ذلك الوقت فلهذا قال يؤمر الموكل برد الجارية على الذي حضر
وإن كذب الوكيل فيما أقر له بالجارية تسلم للموكل لما ذكرنا قال رجل
له عبد أسره العدو فدخل رجل دار العدو واشترى العبد منهم وأخرجه
إلى دار الإسلام فأراد المالك القديم أن يأخذه بالثمن من المشتري من العدو
فله ذلك والمسألة معروفة فإن قال المشتري من العدو قد وهبته من
فلان وسلمته إليه ثم إنه أودعنيه وغاب وكذبه المولى القديم كان
للمولى القديم أن يأخذه لظهور حقه ولم يثبت حق الغائب ولو قال
المشتري أنا أقيم البينة على ما ادعيت لا تقبل بينته فإن حضر الغائب وكذب
المشتري من العدو فيما أقر له فالأمر ماض وإن صدقه دفع العبد إلى
الموهوب ثم يأخذ مولى القديم العبد من الموهوب له بالقيمة كما لو كانت الهبة

ظاهره وهذا لأن الموهوب له يملك العين بغير بدل والمأسور
إذا وصل إلى يد شخص بغير بدل فالمالك القديم يأخذه بالقيمة عرف
ذلك في موضعه قال وليس للمالك القديم أن ينقض هبة المشتري حتى يأخذ
من المشتري بالثمن الذي اشتراه وكان ينبغي أن يكون له ذلك لأن تصرف
المشتري حصل فيما للآخر حق الأخذ من غير تسليط من جهته ألا ترى أن
الشفيع ينقض هبة المشتري لأنه حصل فيما للشفيع حق الأخذ من غير
تسليط من جهته بخلاف المشتري شراء فاسدا إذا باع المشتري أو وهب
حيث لا يكون للبائع نقض تصرفه لأن تصرفه حصل بتسليط البائع والجواب
عن هذا أن يقال بأن حق الأخذ للمالك القديم أمر عرف بخلاف القياس
بالنص وفي النص إثبات حق الأخذ له أما ليس فيه نقض تصرف المتملك
من العدو بل فيه تقرير تصرفه قال النبي عليه السلام قال للمالك القديم
إن وجدته قبل القسمة أخذته بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة أخذته
بالقيمة إن شئت كان المعنى فيه وهو الفرق بين المالك القديم وبين
الشفيع أنا لو لم نثبت للمالك القديم ولاية نقض تصرف المشتري لا يتضرر
به المالك القديم لأنه يمكنه الأخذ من يد الموهوب له بالقيمة فإن للمالك
القديم حق الأخذ ممن وصل المأسور إليه ببدل وبغير بدل ولا معنى لنقض
تصرف المشتري أما لو لم نثبت للشفيع حق نقض تصرف المشتري يتضرر
به الشفيع لأنه لا يمكنه الأخذ من الموهوب له لأن الموهوب له يملك
بغير بدل وحق الشفعة إنما يثبت في المملوك ببدل فلهذا افترقا قال
رجل في يديه عبد جاء رجل وادعى أن هذا العبد قتل وليه خطأ وأقام
على ذلك بينة وقال الذي في يديه العبد العبد لفلان وإنه أودعنيه

فإن لم يقم على ما ادعى بينة لا تندفع عنه الخصومة وإن أقام بينة
على ما ادعى تندفع عنه الخصومة وهذا لأن ولي الجناية يدعي
لنفسه حقا في رقبة العبد ولو ادعى لنفسه ملكا في العبد كان
الجواب على التفصيل الذي قلنا فكذا إذا ادعى حقا وفرق بين هذه
المسألة وبين المشتري شراء فاسدا والمشتري من العدو إذا أقام البينة
أن وهب العبد فلان أو باعه منه وسلمه إليه أنه أودعنيه
فإنه لا تقبل بينته والفرق أن في تلك المسألة البينة قامت على إثبات
أمر وفعل على الغائب لأن صاحب اليد يزعم أن ما في يده كان مملوكا
له وإنه ملكه من الغائب لما ادعى أنه باعه منه أو وهبه منه والتملك
من الغير لا يتم إلا بقبول ذلك الغير فهو معنى قولنا إن البينة في تلك
المسألة قامت على إثبات أمر وفعل على الغائب فلا بد من إقامة خصم
يقوم مقام الغائب من حيث الحكم وقد تعذر إقامة المدعي في الإنكار
مقام الغائب لأنه لم يجد بينهما سببا وإنه في إنكار البيع ليس بأصيل
أيضا لأنه ينكر بيع الغير وكذلك الهبة فإنها على إثبات أمر على
الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما هاهنا بينة ذي اليد
إن قامت على الغائب في إثبات الإيداع صورة فمن حيث المعنى قامت
على المدعي في إبطال حقه في الخصومة بيان هذا الكلام أن صاحب اليد
أقر للغائب بملك مطلق لا بتملك من جهته لا محالة حتى يكون مدعيا
على الغائب ملكا وقبولا من جهته فيحتاج لإثباته إلى خصم من الغائب
وهذا لأن الإقرار بالملك المطلق صحيح من غير أن يكون الملك للمقر له
بتمليك المقر ولهذا قالوا المسلم إذا أقر بالخمر للمسلم أو لذمي يصح إقراره

ولو كان الاقرار بالملك المطلق اقرارا بالملك بتمليك من جهته لما صح
هذا الاقرار لان المسلم لا يملك تمليك الخمر من غيره واذا لم يكن
الاقرار بالملك المطلق اقرارا بالتمليك من جهته لا محالة لم يكن صاحب
اليد مدعيا على الغائب فعلا فكان هذا اقرارا للغائب من كل وجه واقرار
صاحب اليد بالملك للغائب صحيح واذا صح اقرار صاحب اليد بالملك
للغائب ثبت الملك للغائب باقراره فلا حاجة لذي اليد الى اثبات
الملك للغائب وانما حاجته الى دفع خصومة المدعي عن نفسه لان الملك
ثبت للغائب باقرار ذي اليد الا ان اقرار ذي اليد حجة في حق نفسه
لا في حق غيره فيحتاج ذو اليد الى اثبات الملك للغائب لتبطل خصومة
المدعي عن نفسه والمدعي حاضر ينكر بطلان حقه في الخصومة وانه اصل
في هذا الانكار فكانت هذه البينة قائمة على خصم منكر فلهذا افترقا
ولو ان صاحب اليد لم يقم البينة على ما ادعى حتى نفى خصما لولي الجناية
وقبلت بينة ولي الجناية فالقاضي يخير صاحب اليد بين الدفع وبين
الفداء لانا انما قضينا على العبد بالجناية على تقدير انه ملك لهذا الرجل
والمالك يخير في جناية العبد بين الدفع وبين الفداء على ما ذكر في موضعه
قال ولا ينتظر حضور الغائب لان حق ولي الجناية قد ثبت بالبينة
من كل وجه وحق الغائب موهوم عسى يثبت وعسى لا يثبت فان
اختار الدفع ثم حضر المقر له فان كذب صاحب اليد فيما قال فالامر
ماض وان صدقه وطلب من القاضي ان يحلف ولي الجناية لتعيد عليه
البينة لما ان تلك البينة قامت على غير الخصم فالقاضي لا يكلفه ذلك لان
البينة على ذي اليد قد صحت ظاهرا لكونه خصما ظاهرا لحكم يده لان اليد دليل

الملك واستحق ولي الجناية القضاء بها على ذي اليد فذو اليد
مع الذي حضر يريد ان ابطال تلك البينة وابطال ذلك الاستحقاق
فلا يقدران عليه فلهذا لا يكلفه واذا لم يكلفه اعادة البينة
ذكر ان المقر له الغائب يخير بين ان دفع ذي اليد وبين ان يجيزه يخير
فان اجازه سلم العبد لولي الجناية وان لم يجزه اخذ العبد وفداه
وانما خيرناه لما بينا ان تصديق المقر له استند الى وقت الاقرار
فيصير كما لو كان المقر له حاضرا وقت الاقرار وصدقه في ذلك
ثم ان ذا اليد دفع العبد الى ولي الجناية بعد ذلك وهناك يتوقف
الدفع على اجازته كذا ها هنا فقد جعل المقر له يسلم من العبد
حتى جعل الدفع موقوفا على اجازته متى صدق المقر ولم يجعله
بمنزلة واحد من عرض الناس وفيما اذا ادعى رجل ملكا مطلقا في رقبة
العبد واقر ذو اليد ان العبد لفلان اودعه اياه ولم يقم على ذلك
بينة حتى نفى خصما للمدعي واقام بينة المدعي وقضى القاضي له بالعبد
ثم جاء المقر له وصدق ذا اليد في اقراره جعل المقر له بمنزلة واحد
من عرض الناس حتى لا يكون له على العبد سبيل الا ان يقيم البينة على
ان العبد له والفرق ان في تلك المسألة القاضي يقضي للمدعي بالملك
المطلق والقضاء بالملك المطلق قضاء بالملك من الاصل ولما ثبت
الملك له من الاصل ظهر ان اقرار ذي اليد بملك العبد للغائب حصل
وهو اجنبي عن العبد فصار وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم اقرار ذي
اليد لا يكون للمدعي على العبد سبيل الا ان يقيم البينة كذا ها هنا
اما ها هنا القاضي لا يقضي لولي الجناية بملك العبد من الاصل وانما يقضي

له بالملك من جهة ذي اليد وحين اقر ذو اليد بالعبد للغائب
والعبد مملوك ذي اليد ظاهرا اذ الاقرار حصل قبل الدفع فاذا
حضر المقر له وصدق ذا اليد في اقراره واسند تصديقه الى
وقت الاقرار ثبت الملك له من وقت الاقرار ظهر ان صاحب
اليد دفع عبد المقر له فتوقف الدفع على اجازته لهذا فهذا اذا
اختار ذو اليد الدفع وان اختار الفدا تخير الغائب المقر له وصدق
المقر في اقراره اخذ المقر له العبد ويكون المقر متطوعا فيما فدا لان
تصديق المقر له لما استند الى وقت اقرار المقر تبين ان ذا اليد فدا
عبد غيره بغير اذنه فيكون متطوعا ولو ان عبد الرجل قتل رجلا خطأ
والمولى لا يعلم بالجناية فاقر انه باع العبد من فلان بعد ان وقعت
الجناية وجحد ولي الجناية البيع والمقر له بالبيع غائب فالحكم ما ذكرنا
ان صاحب اليد يخير بين الدفع وبين الفدا فان اختار الدفع ودفع ثم
حضر المقر له وصدق المقر فيما اقر اخذ العبد من ولي الجناية ويضمن
المقر لولي الجناية قيمة العبد لان المقر له لما صدق المقر في اقراره
ثبت البيع بتصادقهما وصار المقر مستهلكا العبد بالبيع على وجه لم
يصر مختارا للفدا لكونه جاهلا بالجناية وقت البيع فيضمن قيمة
العبد ولو اقر صاحب اليد انه باع العبد من فلان وليس عالما
بالجناية وقت البيع فعليه الفدا لولي الجناية ولا يسلم لولي الجناية
العبد لانه بالبيع مع العلم بالجناية صار مختارا للفدا اذ لا له فيعتبر
بما لو اعتقه نصا قال عبد ماذون في التجارة ادعى عليه رجل دينا
يحيط بقيمته فانكر مولاه وحجر عليه وانكر العبد ايضا فارتفعوا الى القاضي

لانه يملك جارية الابن سابقا على اصل الوطء صيانة لمائه عن الضياع وصيانة
لظهره عن الجلد وانما يصير الاب متملكا الجارية اذا ثبت محل النقل من ملك
الى ملك ولهذا قلنا اذا ادعى الرجل ولد مكاتبة ابنه او ولد مدبرة ابنه
لا يصح دعوته وانما لم يصح لان الجارية ليست بمحل النقل وانما شرطنا ان يكون
له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان دعوة الاب متى
صحت استندت الى وقت العلوق وانما يمكن القول بالاستناد الى وقت
العلوق اذا كان له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة اما
بدون ذلك فلا امكان فلا يصح دعوته اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
في الكتاب رجل له جارية فحبلت فباعها من رجل فولدت في يد المشتري ولدا
فادعى الولد البائع وكذبه المشتري وصدقه البائع او كذبه فدعوته باطلة
ولا يثبت نسب الولد منه ولا يشترط في هذا الى تصديق البائع وتكذيبه وانما
يشترط الى تكذيب المشتري وتصديقه لان الجارية خرجت عن ملك البائع ظاهرا
وصار البائع كالاجنبي عنها فصار تكذيبه وتصديقه في باب النسب كتصديق
الاجنبي وتكذيبه فرق بين هذا وبينما اذا كان ادعى البائع نسب هذا
الولد فانه حيث يصح دعوته وان كذبه المشتري والفرق من وجوه
احدها ما ذكرنا ان الاب يملك جارية الابن سابقا على الاستيلاد حتى يصير مستولدا
ملك نفسه لان استيلاد الاب انما يصح في ملك نفسه لا في ملك الابن اذا ثبت
هذا فنقول الثابت للاب متى حصل العلوق في ملك الابن تملك الجارية
على الابن ثم الاستيلاد يحصل بناء عليه وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك بالبيع
من حيث الظاهر وكل واحد منهما اعني حقيقة الملك وحق التملك قابل
للنقض وبعد مراعاتهما فكان مراعاة حقيقة الملك اولى من التملك فاما البائع

للبائع بحصول العلوق في ملكه قبل البيع حق استحقاق نسب الولد
لا حق ملك الجارية فانها ما كانت مملوكة على الحقيقة له وقت العلوق وهذا
الحق مما لا يحتمل النقض لان الحق معتبر بالحقيقة وحقيقة النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوتها فكذا الحق وملك المشتري يحتمل النقض ولا شك
ان مراعاة ما لا يحتمل النقض اولى فقياس مسئلة الاب من البائع ان لو ادعى
المشتري الولد او اعتقه حتى ثبت على حقيقة النسب او الولا الذي
هو كلحمة النسب من المشتري ولو كان كذلك كان مراعاة حقيقة النسب
اولى من مراعاة حق النسب الفرق الثاني ان الطريق بصحيح دعوة الاب
ولد جارية ابنه لما كان تقديم الملك للاب في الجارية على الوطي ليصير
الاب مستولدا املاك نفسه فيقول تقديم الملك للاب في الجارية سابقا على
الوطي غير ممكن هاهنا لان الاب يدعي ملكا خفيا ليصير به ملكا في
الظاهر لان ملك المشتري في الجارية ظاهر وقت الدعوة وملك الاب
خفي وقت الوطي ومن ادعى ملكا خفيا ليصير به ملكا ظاهرا لا تسمع دعواه
الا ترى ان اب البائع بعد ما باع البائع الجارية والولد لو ادعى ان البائع
قد كان باع الولد منه قبل ان يبيعه من هذا لا يصح دعواه وانما لا يصح لما
قلنا بخلاف ما اذا ادعى البائع نسب الولد بنفسه لان ملك البائع في الجارية
ظاهر وقت العلوق وتيقنا ان العلوق حصل في ملكه لان موضوع المسئلة
في دعوى البائع فيما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر الا انه لا يثبت
الولد بدون دعوته لان له في الجارية وولد جاريته حق الملك لكونه مستولدا
من ملكه ويحتمل هذا الولد منه ويحتمل ان يكون من غيره فلا يثبت حق ملكه
عن الولد بالشك فاذا ادعى فقد ارتفع هذا الشك وتبين ان هذا الولد

ولدت وانه يبيع ام ولده فهو معنى قولنا ان ملك البائع ظاهر وقت العلوق
مجازا لبطل قوله وينقض ملك المشتري والدليل على الفرق بينهما
ان الجارية لو لم تكن في ملك الابن وقت العلوق بهذا الولد ثم اشتراها
الابن فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر حتى علم ان العلوق لم يكن في ملك المشتري
فادعى الولد ان المشتري لا يصح دعوته ولو ادعاه المشتري صحت دعوته
فاذا وقع الفرق بين دعوة الاب ولد جارية الابن وبين دعوة الابن
ولد جاريته فيما اذا لم تكن الجارية في ملك الابن وقت العلوق جاز ان
يقع الفرق بين دعوتيهما اذا لم تكن الجارية في ملك الابن وقت الدعوة
ايضا الفرق الثالث ان الاب بهذا الدعوى يدعي على الابن تملك الجارية
عليه بالقيمة قبل البيع وتملك الشيء بالقيمة في معنى الشرا وليس له على
ذلك دليل وقت الدعوى فصار بمنزلة ما لو ادعى على الابن انه قد كان
اشترى هذه الجارية منه قبل البيع فاما البائع بهذا الدعوى ليس يدعي
تملك الجارية على المشتري بل ينكر والظاهر ملكه لانه يقول صارت ام
ولد لي ولم يصح بيعي فيها وله على ذلك دليل ظاهر وهو علوق الولد
في ملكه فان قيل اليس ان الاب لو ادعى قبل البيع صحت دعوته وقد
ادعى تملك الجارية على الابن بالقيمة ولم يجعل ذلك بمنزلة دعوى الشرى
فلم لا جعل ذلك بمنزلة دعوى الشرى ايضا الا ان له على هذا الدعوى دليل
قائم وهو ما له من تأويل الملك وقت العلوق ووقت الدعوة ولهذا
افترقا والفرق الرابع ان دعوة الاب دعوة تملك والتملك لا يعمل في
ملك الغير اما دعوة الابن دعوة استيلاد والاستيلاد قد يعمل في ملك
الغير كما في الجارية المشتركة بين اثنين هذا الذي ذكرنا اذا كذبه المشتري

وصدقه البائع او كذبه فاما اذا صدقه المشتري وكذبه البائع صحت دعوته
لان الجارية مع الولد ملك المشتري واذا صدق المشتري ان البائع
في دعوته فقد اقر ان الجارية ام ولده وان الولد ولده وانه يملك
الجارية على البائع قبل تملكه اياها وكل ذلك اقرار على نفسه واقرار الانسان
على نفسه صحيح الا ترى انه لو اشتراها احد ثم ادعى نسب هذا الولد وصدقه
المشتري صحت دعوته مع انه ليس للاجنبي في الجارية تاويل الملك
فهاهنا اولى ولكن لا يبرأ المشتري عن الثمن بتصديقه ان البائع في دعوته
لان تصديقه يعتبر عليه فيما لا فيما له وصيرورة الجارية ام ولد للاب البائع
وثبوت نسب الولد منه امر على المشتري فيعتبر تصديق المشتري في ذلك
اما براءة المشتري عن الثمن امر له فلا يعتبر تصديقه في ذلك ولانه يزعم ان
البائع صار ضامنا قيمة الجارية للبائع وان زعم انه يملك الجارية على البائع بالاستيلاد
وعلى الاب جارية ابنه بالاستيلاد يوجب القيمة على الاب الا ان
البائع كذب الاب في ذلك فالتحق زعمه بالعدم وليس للمشتري على البائع
شيء من قيمة الجارية ولا من قيمة الولد اما من قيمة الجارية فلانه وان
زعم ان الاب يملك الجارية الا انه زعم تملكها على الابن وهو البائع
لا على نفسه فكان مدعيا القيمة للبائع لا لنفسه واما من قيمة الولد فلان
في زعمه ان الاب تملك الجارية سابقا على الاستيلاد وان الولد حر
الاصل فلا يكون مدعيا قيمة الولد اصلا قال ولو صدقاه جميعا يعني
المشتري والبائع صارت الجارية ام ولد له وثبت نسب الولد منه
ورجع المشتري بالثمن على البائع لانهما تصادقا وظهر ان البائع باع ام
ولد الغير وان بيعه باطل وان البائع اخذ الثمن ولا ثمن له فيؤمر

بالرد ويضمن الاب قيمة الجارية للبائع لانهما تصادقا على تملك الاب
جارية البائع سابقا على الاستيلاد وانه يوجب القيمة على ما عرف
قال محمد رحمه الله في الكتاب واذا كانت الجارية لرجل ولدت في ملكه
ولدين في بطن واحد فباع احد الولدين ثم ان البائع ادعى الولدين
جميعا وكذبه البائع والمشتري في ذلك صحت دعوته وصارت الجارية
ام ولد له وثبت نسب الولدين منه ويغرم قيمة الجارية للابن ويعتق
الولد الذي لم يبع بغير قيمة والولد الذي بيع يكون عبدا للمشتري
على حاله اما صحة الدعوة وصيرورة الجارية ام ولد للمدعي وثبوت
نسب الولد الذي لم يبع منه فلوجود شرطه وهو حق التملك من وقت
العلوق الى وقت الدعوة وكون الجارية قابلة للنقل من وقت العلوق
الى وقت الدعوة واما ثبوت نسب الولد الذي بيع منه لانهما توأم خلقا
من ماء واحد فلا يتصور انفكاك احدهما عن الآخر في حق النسب
فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الولد الذي
لم يبع بغير قيمة لانه علق حر الاصل والولد الآخر عبد للمشتري
واختلفت عبارة المشايخ في تخريجه بعضهم قالوا لان ملك المشتري ثبت
فيه من حيث الظاهر فلا يبطل عليه ملكه بدعوى غيره الا لضرورة
ولا ضرورة هاهنا لان اكثر ما فيه انا حكمنا بحرية الولد الذي لم يبع
الا ان كل واحد منهما يتصور على حدة منفصلا عن صاحبه وعن الام وليس
من ضرورة عتق احد التوأمين المنفصلين عتق الآخر ويجعل في حق
الابن المبيع كان الابن الآخر عتق الحال بعتق قبل اصابته الملك
المشتري وعتق احدهما ابتداء لا يوجب عتق الآخر يوضحه ان

العتق شرع بطريقين بطريق الاصل عند العلوق وبطريق الابتدا
ففي حق الولد المشترى عتق الذي لم يشتر حمل على الابتدا اضافه للملكه
بخلاف النسب لان النسب يستند الى وقت العلوق ولا يتصور ثبوته
الا بطريق واحد وهو من الاصل فاذا ثبت نسب البعض ثبت
الكل لانهما خلقا من ماء واحد فلا يتصور التبعيض فيه فلهذا افترقا
فان قيل حكمنا بحرية الولد الذي لم يشتر من الاصل ومن ضرورة حرية
من الاصل حرية الولد الاخر من الاصل لانهما توامان خلقا من ماء واحد
فلما حرية الولد الذي اشترى من الاصل يظهر في حقه اما لا يظهر في حق
الولد المشترى وجعل في حق الولد المشترى كان عتق الذي لم يشتر ثبت
باعتاق مبتدا على ما مر ولا يوجب السراية قلنا ان لم يتحقق الضرورة
من الوجه الذي قلتم تحققت من وجه اخر فان نسب الولد المشترى قد ثبت
من المدعي ومن ضرورة ثبوت نسبه منه ان يكون العلوق حاصلا في ملكه
ومن ضرورة حصول علوقه في ملكه ان يكون حر الاصل فلما ثبت نسب
الولد المشترى منه كان بطريق الضرورة لا بدليل يوجبه بل الدليل بخلافه
بيانه ان من شرط صحة الدعوة وثبوت النسب في ولد جارية الابن قيام
حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وقد انعدم الشرط في حق
الولد المشترى فيعدم صحة الدعوى في حقه فينبغي ان لا يثبت نسبه منه
وانما اثبتناه ضرورة انه ثبت نسب الولد الذي لم يشتر وهما توامان والثابت
بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة والضرورة في حق ثبات النسب اما
لا ضرورة في حق الحرية فصار في حق حرية الولد المشترى كانه لم يوجد
منه الدعوى اصلا ولو لم توجد منه الدعوى اصلا اليس انه لا يعتق

هذا الولد كذا ههنا اكثر ما فيه انه ثبت نسب هذا الولد منه
ولكن ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد منه عتقه الا ترى انه لو استولد
جارية الغير بالنكاح ثبت نسب الولد منه وان كان لا يعتق كذا ههنا
وبعضهم قالوا لانه حين ادعى كان الولدان منفصلين ومن شرط صحة
دعوة الاب قيام ملكه ولاية فيهما وانه معدوم في حق الولد المشترى
فصحت الدعوة لعدم وجود شرطه فصحت في حق الولد الباقي والام
دون المشترى فالحجة انما ثبت بقدر شرطها لتصديق المشتري الاب في
الملك الاول ثبت في حق الاب دون الابن ويعتبر الدعوة في حق الولد
المشترى اعتاقا مبتدا فصارت الدعوة في حق الابن المشترى كانها لم تكن
بخلاف ما لو اعتق المشتري الولدين ان البائع ادعى الباقي فان الدعوة
تصح وينتقض عتاق المشتري ضرورة صحة الدعوى في الباقي وان
كانت دعوة البائع لا تصح في الولد المشترى بعد العتق كما ان دعوة
الاب لا تصح في الولد بعد البيع والفرق ان من شرط صحة دعوة البائع
الملك عند العلوق وملك البائع كان قائما وقت العلوق في الولدين فصحت
الدعوة لقيام شرطها مطلقة وظهر ثبوتها في حق الولدين جميعا ولما
ظهر ثبت بعد ان يكون احد الولدين علوقه حرا دون الاخر لانهما خلقا
من ماء واحد وظهر بطلان اعتاق المشتري لعتق هو موجبه فاما دعوة
الاب فانما يصح بقيام ولاية التملك للحال لا عند العلوق وحالة وفي
الحال الاولاد والام منفصل بعضها عن بعض والشرط منقطع في
حق الولد المشترى فيعدم ثبوت الدعوة في حقه فلا يجعل الولد الباقي
حر الاصل في حقه بل يجعل في حقه كانه عتق باعتاق مبتدا فلا يوجب السراية

وصار كما لو اشترى عبدا اقر انه حر الاصل ثبت في حقه كذلك ولا يكون
له ولاؤه ويكون في حق البائع بمنزلة اعتاق مبتدأ لانه لم يصدقه عليه كذا
هاهنا فان قيل اذا لم يصح دعوة الاب في حق الولد المبيع ينبغي ان لا يثبت
نسب الولد المبيع منه قلنا نعم اذا لم يصدق الاب على المشتري وقطعنا
شرط الصحة ثبات ملكه عليه الا ترى لو صدقه المشتري الاب صحت دعوته
في حق الولدين فيعذر انقطاع شرط الصحة بعد ثبوت ما يصون به ملكه وذلك
في ان لا يعتق لا في ان لا يثبت النسب فيثبت نسب الولد المبيع من الاب
وان كان لا يعتق عليه وانما يعتق الاب في هذه الصورة قيمة الجارية للابن
لانه تملكها بالاستيلاد وانه يوجب القيمة ولا يجب العقر على الاب عندنا
خلافا للشافعي والمسئلة معروفة هذا الذي ذكرنا اذا باع احد الولدين لا غير
فان كان باع الجارية مع احد الولدين ثم ان البائع ادعى نسب الولدين
جميعا وكذبه المشتري والبائع فعلى قول محمد دعوة الاب في هذه الصورة باطلة
وعلى قول ابي يوسف لا يصدق الاب في حق نقض البيع في الجارية والولد
المبيع ويثبت نسب الولدين منه ويكون الولد المبيع عبدا للمشتري على حاله
والولد الباقي يكون حرا بالقيمة والحاصل ان على قول ابي يوسف دعوة
الاب لا تصح في حق الجارية فلا تصير الجارية ام ولد له وتصح دعوته في حق
الولدين نسبا فيثبت نسب الولدين منه ولا تصح دعوته في حق الولدين حرية
فلا يحكم بحرية الولد المبيع وجه قول محمد في المسئلة ان من شرط صحة دعوة الاب
قيام حق تملك الجارية للاب من وقت العلوق الى وقت الدعوة ليصير الاب
متملكا الجارية سابقا على الوطء فيصير مستولدا ملك نفسه وقد فات هذا بالبيع
فلم يصح دعوته في حق الجارية واذا لم تصح دعوته في حق الجارية ولم يثبت تملك

الجارية لا يثبت نسب الولدين لان ههنا نسب ولد جارية الابن من
الاب من حيث وقوع الاستيلاد في ملك الاب ولم يوجد وصار
كما لو ادعى نسب ولد مدبرة الابن او نسب مكاتبة الابن او نسب
ولد ام ولد الابن وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان البائع لو لم يبع
الجارية والولد حتى ادعاه الاب صحت دعوته في الكل ولو باع
الجارية والولدين لم تصح دعوته في الكل فاذا باع البعض دون
البعض كان لكل بعض حكم نفسه والمعنى في ذلك ان حق الدعوة
كان ثابتا للاب قبل البيع لقيام ملك الابن لو بطل انما يبطل حكما
لزوال ملك الابن فانما يبطل بقدر ما زال ملك الابن عنه بخلاف ولد
المدبرة والمكاتبة لان حق الدعوة لم يكن ثابتا للاب هناك لفوات
شرطه اما هاهنا بخلافه ولان المقصود بالدعوة الولد دون الام
بدليل ان الام تضاف الى الولد ولا يضاف الولد الى الام يقال
ام الولد ولا يقال ولد الام ويدل عليه قوله عليه السلام اعتقها ولدها
وما هو المقصود بالدعوة على حاله لم يثبت فيه ما يمنع نقل الملك اليه
فيصح دعوته فيه وان لم تصح دعوته في الام ونظير هذا جانب الا
ترى انه اذا باع جارية من انسان وجاءت في يد المشتري بولد واعتق
المشتري الجارية ثم ان البائع ادعى نسب الولد صح دعوته في حق
الولد وان لم تصح دعوته في حق الام وكذلك اذا باع الجارية
مع احد الولدين في مسئلتنا ثم ان البائع ادعى نسب الولدين صحت
دعوته في حق الولد الحي وان كان لا تصح في حق الام وخروجها
عن ملك الابن بالموت كخروجها عن ملكه بالبيع ثم هناك لما لم يمنع

صح دعواه في الولد الثاني كذا هاهنا والدليل عليه ان ولد
المغرور ثابت النسب من المغرور ويكون حرا بالقيمة وامه تكون
رقيقا على حالها وليس كما اذا ادعى نسب ولد جارية ابنه او مدبرة ابنه
لان ولد المدبرة مدبر وولد المكاتبة مكاتب وقد ثبت هناك ما يمنع
النقل الى ملكه كما ثبت ذلك في الام فلم يصح الدعوة هناك اصلا
اما هاهنا بخلافه ويكون الولد الذي لم يبع حرا بالقيمة لانه لا يملك
الجارية هاهنا سابقا على الاستيلاد ليكون العلوق حاصلا في ملكه
فيكون حر الاصل فيكون حرا بغير قيمة فلابد وان يظهر قيمة الولد فجعلناه
حرا بالقيمة بخلاف ما اذا كانت الجارية في ملكه لانه هناك يملك الجارية
سابقا على الاستيلاد فيكون العلوق حاصلا في ملكه فيكون الولد حر
الاصل فيكون حرا بغير قيمة ولان الاب مصدق في حق نفسه فاذا
ادعى نسب الولدين حمل امره على اصابتها سابقا على الدخول في الملك على
ولده وان الظاهر في ملك ولده الدوام ووجود شرط التملك يوم
الدعوة فاذا ثبت فقد علم شرط التملك فيها ولكن بعد صحة
بنا الامر على الظاهر فصار مغرورا بمنزلة الذي يشتري الجارية
ويستولدها على انها ملكه بناء على ثبات امارة الملك له ظاهرا
فاذا استحقت صار مغرورا كذا هاهنا ولما ثبت الغرور وقع
الاستغناء عن تملك الجارية لان الغرور بمنزلة عقد النكاح في
اثبات النسب وعند وجود عقد النكاح يستغنى عن تملك الجارية
كذا هاهنا ولاجل ما ذكرنا غرم الاب قيمة الولد الثاني وثبت
الولد المبيع ولكن لا يغرم لما ذكرنا هذا الذي ذكرنا اذا ادعاه المشتري

والبائع فاما اذا صدقه المشتري وكذبه البائع فالجارية تصير ام ولد له بلا
خلاف وعليه قيمتها للاب وثبت نسب الولدين منه بالاتفاق وتصير الولد
المبيع حرا بغير قيمة بالاتفاق واما الولد الثاني فهو حر بالقيمة على الاب
عند ابي يوسف وعند محمد هو حر بغير قيمة وانما صارت الجارية ام ولد له وكان
الولد المبيع حرا بغير قيمة باعتبار ان المشتري لما صدقه في دعواه فقد اقر ان
الجارية صارت ام ولد له وان الولد المبيع علق حر الاصل وان البيع لم يصح فيهما
ولكن حق الرجوع على البائع بثمنها الا انه لم يصدق في حق فساد البيع والرجوع
بالثمن لان ذلك دعوى على البائع فيصدق فيما عدا ذلك لان ما عدا ذلك كله اقرار
على المشتري وهو مالك لذلك من حيث الظاهر وانما ثبت نسب الولدين بلا
خلاف اما عند ابي يوسف فلان عند ابي يوسف ثبت نسب الولدين بدون
تصديق المشتري فمع تصديق المشتري اولى واما على قول محمد لانه ثبت نسب الولد
المبيع بتصديق المشتري وهما توأمان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت احدهما ثبت
الاخر ضرورة واما الولد الثاني في يد البائع فعلى قول ابي يوسف يكون حرا بالقيمة
لانه لا يعتق بالقيمة حقا للبائع فلا يصدق المشتري فلا يسقط ذلك بتصديق المشتري
وعلى قول محمد يعتق بغير قيمة لان على قوله لم يثبت نسب الولدين من الجد اصلا
فلا يصدق المشتري وبتصديق المشتري ثبت نسب الولد المشترى منه ومن ضرورة
ثبوت نسب الولد الثاني في يد البائع منه لانهما توأمان واذا ثبت هذا
الولد منه صار اخا للبائع وهو ملكه ظاهرا والاخ يعتق على اخيه بالقرابة بغير
شيء ولو ان البائع صدق والده فيما ادعى وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من الاب
البائع يعتق [illegible] ما ذكرنا انه ثبت نسب الولدين من الاب البائع فقول
ابي يوسف اما على قول محمد [illegible] لانه ثبت نسب الولدين منه لان [illegible]

اصلا فهذا البناء والولد تبعا ولعدم تصحيح دعوته في
حق الام على ما مر قبل هذا فكيف يصح دعوته في حق الولد والصحيح
ان ما ذكر قول الكل اما عند ابي يوسف فلان عنده نسب الولدين
يثبت من الاب عند تكذيبهما فعند تصديق البائع اولى واما عند
محمد فلان بتصديق البائع يثبت نسب الولد الذي لم يبع منه لان
الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي ولو ان اجنبيا ادعى نسبه وصدقه
الابن يثبت نسبه منه فهاهنا اولى ومن ضرورة ثبات النسب هذا
ثبات النسب الاخر ويكون الولد الذي عند البائع حرا بغير قيمة
لاعتراف مالكه انه حر الاصل والجارية والولد المبيع مملوكان للمشتري
لان البائع والمدعي لا يصدقان على المشتري وليس من ضرورة الحكم
بحرية اصل الولدين الحكم بحرية الام والولد الاخر لما مر ان محمدا
رحمه الله ذكر في الكتاب حكم الولد في هذا الفصل ولم يذكر حكم الام
وكان القاضي الامام ابو حازم والقاضي الامام ابو الهيثم رحمهما الله
يقولان على قياس قول ابي يوسف ومحمد يضمن البائع قيمة الجارية ام
ولد للمدعي وهو الاب لانه لما صدق اباه فقد اقر انه باع ام ولد
ابيه وسلمها وبه يصير غاصبا وام الولد عندهما مضمونة بالغصب ويضمن
المدعي وهو الاب للبائع وهو ابنه قيمتها قيمة لانه يصادقا ان الاب
استولد جارية الابن وانه يملكها بالقيمة وعلى قول ابي حنيفة لا يضمن
البائع لوالده شيئا لان ام الولد لا تضمن بالغصب عنده وقال [illegible]
لا يضمن احدهما لصاحبه شيئا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فالبائع لا يضمن
للاب شيئا لما مر وكذلك لا يضمن الابن شيئا من قيمة الجارية لان عينها سالم للبائع

لما بقي البيع صحيحا في حق المشتري والثمن عوض عن الجارية فلو اخذ البائع
من الاب قيمة الجارية يجتمع في ملكه عوضان بازاء معوض واحد
وانه لا يجوز واما عندهما فالاب لا يضمن لهذه العلة ايضا ولا يضمن
لان ايضا ولان قد غصب ام الولد بالبيع والتسليم الا ان القاضي لما
قضى بصحة البيع وكونها مملوكة للمشتري فقد كذبه فيما ادعى فيلتحق اقراره
بالعدم قال محمد رحمه الله واذا كان للرجل جارية فحبلت في ملكه
وولدت ولدا فادعاه الجد والولد حي قائم حقيقة واعتبارا بان
كان الولد حرا مسلما فدعوة الجد باطلة لانعدام شرط صحة الدعوة
فان شرط صحة دعوة الجد ولد جارية حافده ان يكون له تأويل ملك
في جارية حافده من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان لم يكن له
ولاية تملك الجارية لحاجة الاستيلاد من وقت العلوق الى وقت الدعوة
لان الجد يقوم مقام الاب وشرط صحة دعوة الاب ولد جارية ابنه
ما ذكرنا من الامرين فكذا شرط صحة دعوة الجد ولد جارية حافده
اذا ثبت هذا فنقول حال قيام الاب حقيقة واعتبارا ان كان
للجد تأويل الملك في مال حافده حتى قلنا ان الجد اذا وطئ جارية حافده
حال قيام الاب حقيقة واعتبارا لا يجب عليه الحد كما يجب على
الاب فليس له ولاية تملك مال حافده لحاجة الاستيلاد لان ولاية
التملك لحاجة الاستيلاد انما تثبت لمن كان تثبت له ولاية التصرف في
ماله اذا كان صغيرا كما في الاب لان الولاية انما تثبت في حالة الصغر
غير ان الناس لان في حالة الصغر ولاية التصرف لحاجة الصغير
وولاية التملك بالاستيلاد لحاجة نفسه وهي الحاجة الى صيانة مائه

عن الضياع وصيانة نفسه عن الزنا فما ثبت من الولاية لحاجة الصغير
يزول ببلوغه عن عقل وما ثبت من الولاية لحاجة نفسه يبقى بعد
البلوغ نظيره ثبوت الولاية للاب في تملك الجارية الابن لحاجة الاستيلاد
ما ذكرنا اذا ثبت هذا فنقول ما دام الاب حيا حقيقة واعتبارا فليس
للجد ولاية التصرف في مال حافده وان كان صغيرا فلا يثبت له ولاية
تملك مال الحافد لحاجة الاستيلاد فلو صحت دعوته صحت باعتبار
تقدم ولاية الملك ولا وجه اليه لما ذكرنا ان دعوة الاب صحت
باعتبار ولاية الملك وباعتبار ولاية التملك لحاجة الاستيلاد وفي حق
الجد يجب ان يكون كذلك فان كان الولد نصرانيا والجد والحافد
مسلمين او كان الاب عبدا او مكاتبا والجد والحافد حرين صحت دعوة
الجد لان للجد ولاية تملك مال حافده لحاجة الاستيلاد في هذه
الصورة لان الاب في حكم الميت في هذه الصورة الا ترى انه يزول
ولايته عن المال بالكفر والرق كما يزول بالموت ولو مات الاب
حقيقة ثبت للجد ولاية تملك مال الحافد لحاجة الاستيلاد وتصح
دعوته ولد جارية حافده كذا ها هنا والدليل عليه ان زوال
ولاية الاب بالكفر والرق بمنزلة زوال ولايته بالموت في حق
الجد في حق ثبوت ولاية التصرف في مال الصغير وفي حق تملك
مال الصغير بالنفقة وبالبيع حتى لو باع مال حافده من نفسه
يجوز فكذا في حق التملك لحاجة الاستيلاد ولو كان الاب مرتدا
والجد والحافد مسلمين فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة ومحمد
ان اسلم الاب بطلت دعوته وان مات او قتل على الردة صحت دعوته

وعلى قول ابي يوسف ومحمد دعوة الجد باطلة وهذا لان دعوة الجد صحة
وبطلانا ينبني على ولاية الاب زوالا وبقاء وولاية الاب موقوفة عند
ابي حنيفة فكذا دعوة الجد تكون موقوفة وعندهما ولاية الاب باقية
بلا توقف فدعوة الجد بلا توقف تكون باطلة ايضا فان قيل على قولهما
يجب ان يتوقف دعوة الجد ايضا لان التملك بالاستيلاد تصرف في مال
الابن وولاية المرتد في مال ولده موقوفة عندهما نص عليه محمد في كتاب
الوكالة انما الخلاف فيما يتصرف المرتد في نفسه فيكون دعوة الجد موقوفة ضرورة
والجواب عن هذا ان يقال بان ولاية التملك بالاستيلاد نظير ولايته على نفسه
لانها انما تثبت لحاجته ولهذا لا تزول بالبلوغ عن عقل فكان نظير الولاية
في ماله لا في مال الابن وفي توقف ولايته في ماله اختلاف فكان بطلان دعوة
الجد عندهما صحيحا ولو كانوا جميعا احرارا مسلمين ثم مات الاب والجارية حامل
فوضعت حملها لاقل من ستة اشهر منذ مات الاب فادعاه الجد لم يصح دعوته
لما ذكرنا ان من شرط صحة دعوة الاب قيام ولاية التملك له من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وقد انعدم ولاية التملك للجد وقت العلوق لكون الاب حيا
وقت العلوق الى وقت الدعوة وقد انعدم ولاية التملك حقيقة واعتبارا
استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية حاملا فوضعت عنده
لستة فادعاه والد المشتري لم يصح دعوته لانعدام ولاية التملك له وقت العلوق
لكونها لا على ملك الابن اورد هذا البيان ان شرط صحة دعوة الجد قيام
ولاية التملك له من وقت العلوق الى وقت الدعوة ولذلك لو كان الاب نصرانيا

والجد والحافد مسلمين ثم اسلم الاب والجارية حامل فوضعت لاقل من ستة اشهر
جاز دعوة الجد باطلة لانعدام ولاية التملك حالة الدعوة باسلام الاب
وكذلك لو كان الولد محاذيا فادى فعتق قبل دعوة الجد او كان عبدا
فاعتق قبل دعوة الجد كان دعوة الجد باطلا لانعدام ولاية التملك له وقت
الدعوة جارية لرجل حبلت في ملكه فباعها وهي حامل وقبضها المشتري ثم اشتراها
البائع فوضعت حملها في يده لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع الاول ولده انه
في ذلك كان دعوة الاب باطلة لما ذكرنا ان من شرط صحة الدعوة قيام حق التملك
من وقت العلوق الى وقت الدعوة وقد انقطع حق التملك فيما بين العلوق والدعوة
بالبيع وهذا لما ذكرنا ان دعوة الاب متى صحت يستند الى وقت العلوق وهذا
يعلق الولد حرا وانقطاع ولاية التملك فيما بين العلوق والدعوة يمنع الاستناد
الى وقت العلوق فلا تصح دعوته هذا ولو صدقه الابن جاز وصارت الجارية ام ولد له
بالقيمة ويثبت نسب الولد ويكون حرا بغير قيمة لان الملك للابن وقد اقر بكونها
ام ولد لانه من وقت العلوق وان بيعه كان باطلا فيعمل قوله في حقه والتصديق
في حق المشتري حتى لا ينتقض البيع الذي كان جرى بينهما ولو ان المشتري لم يبعها من
البائع ولكنه ردها بعيب بقضاء قاضي او بغير قضاء قاضي او بخيار الشرط او بخيار
الرؤية او كان البيع فاسدا وقد قبضها المشتري فردها على البائع بحكم فساد البيع
ثم ان البائع ادعى الولد فهذا والاول سواء في جميع ما وصفت لك لانه انقطع
ولاية التملك فيما بين طرفي العلوق والدعوة لزوال الجارية عن ملك الابن بالبيع
وبان عادت الجارية الى قديم ملك الابن في حقها وفي حق الثالث لا يتبين انه لم

يكن زائلا عن ملكه فلا يتبين ان حق التملك للاب لم يكن ساقطا وهو
المانع من صحة دعوة الاب الا ترى ان من اشترى شيئا لم يره فباعه من
غيره قبل الرؤية ثم رُد عليه بقضاء قاضي او بخيار الرؤية فانه لا يعود
خيار الرؤية للمشتري الاول وان عاد الى قديم ملكه ولم يجعل كانه لم يبع
ولم يزل عن ملكه والا ترى ان من اشترى دارا او وجب للشفيع فيها
شفعة ثم ان المشتري ردها بالعيب بقضاء قاضي او بخيار الرؤية كان
للشفيع فيها حق الشفعة وان عاد الى قديم ملك البائع ولم يجعل كان الدار
لم تخرج عن ملك البائع ولم تدخل في ملك المشتري قط ولذلك من اشترى منكوحته
حتى فسد النكاح ثم ردها بالعيب بقضاء قاضي او بخيار رؤية فانه لا يعود النكاح
وان عاد الى قديم ملك البائع ولم يجعل كانها لم تخرج عن ملك البائع ولم يملكها
المشتري فكذلك هاهنا وجاز ان يكون كذلك واذا ثبت الزوال على ما ذكرنا كان ولاية
التملك سقطت فيما بينهما فلم تصح دعوته فان قيل هذا يشكل بخيار العيب فانه يسقط
ببيع المشتري من غيره ثم يعود اذا عاد الى قديم ملكه وجعل كانه لم يبع ولم يزل
عن ملكه قط حتى كان له الرد على بائعه قلنا نحن لا نقول بان حقه في الرد بالعيب
سقط بالبيع ولكن سقط ولم يكن عاملا لكن باعتراض العجز عن الرد الا انه لا يكون له
الرجوع بنقصان العيب لو حبس لصحتها ان الملك من المشتري متسبب بالمبيع
من جهة المشتري فيجعل بنفسه كتعيب المشتري ولو كان المشتري متسببا
بالمبيع بنفسه فانه لا يكون له الرجوع بنقصان العيب من غير رضا البائع وان
كان حقه في العيب باقيا لامكان الرد وكذلك اذا اتت العربة من جهته

والرد موهوم بان يعود الى قديم ملكه والثاني ان المشتري لما باع
من غيره فقد وصل اليه عوض العيب فلا يكون له الرجوع بنقصان
العيب لانه يحصل له باز آ العيب عوضان وهذا لا يجوز وقد زال
كلا الامرين متى عاد الشي الى قديم ملكه فكان له الرد بالعيب
بخلاف خيار الرؤية لانه سقط لما انه لغيره حقا لازما مع علمه
بثبوت الخيار له لعلمه بعلته وهو جهله باوصاف المبيع فلا يعود
بعد ذلك وبخلاف مسلما لان دعوة الاب كانت باطلة سبع الاين
لفوات شرط صحة الدعوة وهو ولاية التملك في الجارية وان عادت
الى قديم ملكه لم يتبين انه لم يكن زايلا عن ملكه على ما بيّنا واذا انتهى
الزوال على حالة حصته وحكما كان شرط صحة الدعوة فائتا فلم يصح دعوته
قال محمد رحمه الله في الكتاب اذا كان للرجل جارية حلبت في ملكه وللرجل
ابن معتوه وله جد حر مسلم فولدت الجارية ولدا وادعاه الجد
فدعوته جائزة لان الاب جعل كالمعدوم بسبب العته لعجزه عن التصرف
وظهر ولاية الجد وصحت دعوته وان لم يدع الجد الولد حتى افاق
الاب لا يصح دعوة الجد بعد ذلك لانعدام ولاية الجد وقت الدعوة
فان لم يدع الجد الولد حين افاق الاب وانما ادعاه الاب بعد
ما افاق القياس ان لا تصح دعوته وفي الاستحسان يصح دعوته
وجه القياس في ذلك ما مر ان من شرط صحة دعوة الاب قيام حق
التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وهاهنا لم يكن للاب ولاية
التملك وقت الدعوة لكونه معتوها فانعدم شرط صحة الدعوة ووجه

الاستحسان في ذلك ان الولاية كانت قائمة وقت العلوق فان
العته لا ينافي الولاية ولهذا استوجب نفقته على ولده ويرث ولده
والارث طريقه طريق الولاية ولهذا انما تبقى الولاية كالردة واختلاف
الدين يمنع الارث وكان من هذا الوجه بمنزلة المغمى عليه الا انه بمنزلة
العدم من وجه لانه عاجز عن التملك كما ان الجد عاجز الا ان عجز
المعتوه لفساد عبارته وعجز الجد لكونه غير اهل التملك المالك
اما فيما يرجع الى العجز فهما سوا ولو كان بمنزلة المعتوه من كل وجه بان
كان له ولاية التملك ولكن قادرا على التملك صحت دعوته ولا تصح
دعوة الجد ولو كان بمنزلة العدم من كل وجه بان لم يكن من اهل التملك
اصلا لا تصح دعوته وتصح دعوة الجد فاذا كان بينهما من حيث انه معتوه
تصح دعوته بعد افاقته وان كان علوق الولد قبل افاقته ومن حيث
انه بمنزلة العبد صحت دعوة الجد قبل افاقته توفيرا على الشبهين
حظهما ووجه اخر للاستحسان ان العته والجنون انما ينافي الاهلية.
والولاية في كل باب اذا كان متطاولا مدة ذلك الحكم واما اذا لم يستوعبه
فهو ملحق بالنوم والاغما الا ترى انه لا يعمل في الزكوة حتى يستغرق الحول
ولا يمنع الصوم حتى يستغرق الشهر ولا يمنع الصلوة حتى يزيد على خمس
صلوات وهاهنا مدة هذا الحكم من حين العلوق الى حين الدعوة ولم
يستوعبه اذا العته في هذه المدة فصار بمنزلة النوم والله اعلم

باب

من الدعوى والشهادة انما اصل الباب ان من اخبر عن شيئين احدهما
عليه والآخر له او على غيره بعينه خبره فيما اخبر عليه ولا يعتبر خبره
فيما اخبر له وفيما على غيره لان خبره فيما عليه اقرار على نفسه واقرار
المقر حجة عليه واما خبره فيما له دعوى وخبره فيما على غيره شهادة والحكم
لا يثبت بالدعوى وشهادة الفرد واصل آخر ان من ادعى امرا معينا لا يعرف
الا بقوله لا يثبت ذلك الا ببينة قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر واصل آخر ان القضاء على الغائب وللغائب لا يجوز عندنا الا اذا
كان عنه خصم حاضر اما قصدا وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكما وذلك
بان يكون المدعى على الغائب والحاضر شيئا واحدا وكان سببا لا محالة للمدعى
على الغائب يكون سببا لثبوت المدعى على الحاضر وقد مر بيان هذا الاصل مع
ما فيه من اختلاف المشايخ في كتاب النكاح من هذا الكتاب اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله دار او ثوب في يدي رجل جاء رجل وادعى انه له واقام على
ذلك بينة فقال ذو اليد انه لفلان اودعنيه او قال اجرنيه او قال ارهنيه
منه او قال غصبته منه فان الخصومة لا تندفع عنه ما لم يقم البينة على ما
قال وقال ابن ابي ليلى تندفع عنه الخصومة وان لم يقم بينة على ما قال فان حجة
ابن ابي ليلى ان ذا اليد اقر بالملك لغيره وهذا اقرار على نفسه لان باعتبار يده ملكه
ظاهر الحكم ظاهر يده واذا كان اقرارا على نفسه كانت التهمة منتفية عنه اذ الانسان
لا يقر على نفسه كاذبا وكل اقرار خلا عن التهمة فهو معتبر شرعا وان كان فيه ابطال
حق على الغير الا ترى ان العبد اذا اقر على نفسه بالقصاص صح واعتبر وان كان

في اعتباره ابطال ما للمولى انما صح لانه خلا عن التهمة كذا ههنا
والدليل عليه ان المقر له لو حضر وصدق صاحب اليد فيما قال يؤمر
صاحب اليد بتسليم العين اليه ويخرج صاحب اليد من الخصومة ولولا
ان ذلك الاقرار معتبر شرعا والا لما ثبت هذه الاحكام على عكس هذا
فاذا اعتبر هذا الاقرار شرعا صار الثابت بدلالة الثابت بالبينة ولو
ثبت بالبينة انه لفلان اودعه صاحب اليد الى انه يدفع الخصومة
عن صاحب اليد كذا ههنا ولنا في ذلك ان الخصومة توجهت على صاحب
اليد بظاهر يده لانه حال بين المدعي وبين المدعى به ولهذا كان على القاضي
احضاره وتكليفه بالجواب فهو بما ادعى يريد ابطال الخصومة المتوجهة
عليه فلا يقدر على ذلك الا بحجة وقوله بان هذا اقرار على نفسه قلنا
هذا اقرار على نفسه بالملك واقرار لنفسه بابطال حق خصومة المدعي
فيعتبر اقراره فيما عليه ولا يعتبر فيما له وهو نظير ما لو اشترى عبدا
وقد كان اقر بحريته فانه يصح شراؤه ويحكم بعتق العبد عليه ولا يرجع
بالثمن على البائع واعتبر اقراره فيما عليه ولم يعتبر اقراره فيما له كذلك
ههنا وقوله بان الاقرار اذا خلا عن التهمة يجب اعتباره ويجعل
الثابت بدلالة الثابت بالبينة كما في مسألة اقرار العبد قلنا اذا انتفت التهمة
عن الاقرار من كل وجه يجعل الثابت بدلالة الثابت بالبينة وفي مسألة العبد
التهمة منتفية من كل وجه لان العاقل لا يجود بروحه لنصر عدوه
وههنا التهمة غير منتفية من كل وجه لان الانسان قد يجود بماله لنصر
عدوه فلم تنتف التهمة عن اقرار ذي اليد فلا يجعل الثابت معاينة
ولانا متى دفعنا عنه الخصومة بهذا الاقرار يؤدي الى ابطال حقوق

لان ما من صاحب حق دعوى يدعى الا وللذى البد ان يقول الملك لغيرى
فيودى الى ابطال حقوق الناس لانه ليس لاثباته غاية معلومة
والتاخير الى ما ليس له غاية معلومة والابطال سوا وابطال حقوق
الناس بمجرد الاقرار لا يجوز وانما يجوز بالبينة وهذا بخلاف ما لو
كان المقر له حاضرا فصدقه او كان غائبا ثم جاء وصدقه فانه يندفع
عنه الخصومة لانه ليس في تصحيح اقراره ابطال حق المدعي في الخصومة
لانه يخاصم مع المقر له فان اقام البينة على انه لفلان الغائب اودعه
اياه ونحو ذلك انه يدفع عنه الخصومة عند علمائنا رحمهم الله وقال ابن
شبرمة لا يندفع عنه الخصومة بحجته في ذلك ان ذا اليد صار خصما
بحكم الملك الثابت له بظاهر اليد فلو خرج من ان يكون خصما انما يخرج
اذا عرف كون الملك للمقر له وذلك بالتصديق او بينة يقيمها ذو
اليد والتصديق لم يوجد والبينة التي اقامها ذو اليد غير مقبولة لانها
قامت لاثبات الملك للغائب وهو ليس بنائب عن الغائب في ذلك
ولعلمائنا في المسئلة عبارتان احديهما ان صاحب اليد بهذه البينة اثبت
الملك للغائب وخروج نفسه من ان يكون خصما للمدعي لما كان وصول
الدار الى يده من قبل الغائب ثبت لا بقصد له ملك الرقبة وهو
ان لم يكن خصما في اثبات الملك للغائب لانه ليس بنائب عنه فهو
خصم في اخراج نفسه عن الخصومة فتثبت وصوله الى يده من جهة الغائب
فيه بهذا القدر وانه كافي لدفع الخصومة حتى لو عاين القاضي وصوله
الى يده من جهة الغائب لا يجعله خصما وان لم يعرف ملك الغائب وانما
كان صاحب اليد خصما في اثبات وصول العين الى يده من جهة الغائب

لانه يثبت بشيء ما انه عنه من بطلان حق المدعي في الخصومة معه وقد
ذكرنا ان ما ادعى على الغائب اذا كان سببا لحق الحاضر ينتصب خصما
عنه فتقبل هذه البينة وظهر بهذه البينة ان يده لم تكن دليل الملك
واليد حين يجعل دليلا انما يجعل دليلا لنوع ظاهر مع الاحتمال
وبهذه البينة ظهر احد المحتملين وكان الحكم للبينة والعبارة الثانية
لاصحابنا هي احسن ان يقال ان ذا اليد بهذه البينة اثبت ان ما في يده ملك
الغائب واثبات ان ما وقع فيه الدعوى وصل اليه من جهة الغائب
ثبت لا بقصد له ملك الرقبة حتى يخرج نفسه من ان يكون خصما للمدعي
وانه ليس بخصم في حق اثبات الملك للغائب لانه حاجة الى ذلك لدفع
الخصومة عنه فان مجرد دفع الغائب اليه كافي لدفع الخصومة عنه
فانه لو ثبت ذلك بالبينة او بالمعاينة والقاضي لا يجعله خصما لقصد ان
الخصومة قبل الدفع كانت متوجهة على الدافع لكونه مالكا ظاهرا بيده
حاجة الى ان الخصومة هل تحول الى المدفوع اليه ان كان مالكا
تحولت وان لم يكن مالكا لم تحول ولا تحكم بالتحول بالشك واذا كان
مجرد الدفع اليه كافيا لدفع الخصومة عنه انتصب خصما في اثبات
دفع الغائب اليه لانه يثبت بشيء ما يدعي على الحاضر من اسقاط حقه
في الخصومة ثم هذه البينة من صاحب اليد انما تقبل بشرطين احدهما
مختلف فيه والاخر متفق عليه اما المختلف فيه ان يكون صاحب اليد
عدلا لا يكون معروفا بالاحتيال والتزوير والاباطيل وانه
شرط عند ابي يوسف وليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد فالاول العدالة
عرف بالورع في ابي هذا لا في الخصم حتى ان افق حلق اليد ممن اذا ادعى

٥٩

على اعدل خلق الله او اقام البينة على ما ادعى يقبل بينته وما قال
ابو يوسف استحسان ذهب الذي حسن اسلي بالقضا وعرف احوال
الناس وهذا لان الانسان اذا عرف الملكه مدعيا لا يعجز من ان
يدفعه الى من يريد السفر ساحتى يودع منه علانية بمحضر من
الشهود فيدفع به خصومة المدعي وفيه ابطال حقوق الناس
فعلى القاضي ان يحكم بينه فلبه ان وقع في قلبه توقع ريبة لم يقبل
بينته وان لم يقع يقبل بينته واما الشرط المنصوص عليه ان يدعي الايداع
من رجل معروف والشهود يشهدون كذلك والمعرفة انواع معرفة
بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب دون الوجه ومعرفة
بالوجه دون الاسم والنسب فاذا عرف شهود ذي اليد المودع
باسمه ونسبه قالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويدفع الخصومة
عن صاحب اليد وان قال شهوده اودعه رجل الا انا لا نعرف المودع
اصلا لا بوجهه ولا باسمه ونسبه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة بالاجماع
اما على قول محمد فلانهم لو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فالقاضي
لا يقبل هذه الشهادة فهاهنا اولى واما على قولهما فلان بهذه الشهادة
لم يثبت وصول هذا العين الى صاحب اليد من جهة غير المدعي بعض
لجواز ان يكون الدافع هو المدعي وعلى هذا التقدير لا تندفع الخصومة
عن ذي اليد ويجوز ان يكون الدافع غير المدعي وعلى هذا التقدير
تندفع الخصومة عن ذي اليد والخصومة قد توجهت عليه بظاهر
اليد فلا تخرج عنها بالشك والاحتمال فان قيل لا بل ثبت وصول
هذا العين الى صاحب اليد من جهة غير المدعي لان المدعي صار معروفا

بالدعوى فلا يدخل تحت النكرة قلنا نعم صار معروفا بالدعوى على ذي
اليد الا ان شهادة الشهود قامت على دعوى ذي اليد لا على دعوى المدعي
وليس في دعوى ذي اليد ما يوجب تعريف المدعي فبقي المدعي نكرة
فيجوز ان يدخل تحت النكرة واذا دخل تحت النكرة يتوهم وصول
الشيء الى يد ذي اليد من جهة المدعي وعلى قود ما ذكر شمس الائمة
يتبع انهم اذا قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه ان القاضي
لا يقبل شهادتهم ولا ذكر لهذا الفصل في هذا الكتاب وذكر هذا
الفصل في كتاب الاقضية لاهل الكوفة وقال القاضي يقبل هذه
الشهادة ويدفع الخصومة عن صاحب اليد لان من الناس من يعرف
بالاسم والنسب دون الوجه مثل قاضي البلدة ورئيسها ولانه يسأل
المدعي هل هو هذا الاسم والنسب دون الوجه فان قال لا ظهر
انه غير المودع وظهر بهذه البينة وصوله الى يده من جهة غير المدعي
وان قالوا لا نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فالقاضي
يقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يقبل وجه
قول محمد انهم احالوا بالخصومة على مجهول فلا يقبل كما اذا قالوا لا
نعرفه بوجهه وهذا لانه ليس اليهم ابطال حق المدعي في الخصومة
وفي الاحالة على مثل هذا الشخص ابطال حق المدعي في الخصومة
لانه لا يمكنه اتباع الغائب الا بخبر الشهود مع تفرقهم في جميع اكناف
الدنيا وسع الناس في الامصار لتعرف الشهود فيعلمونه به فيخاصمه
وانه متعذر فكان هذا ابطالا لحقه في الخصومة ومما يقولان بان
حاجة ذي اليد الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع عنه الخصومة

اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانا علمنا
بهذه البينة وصول المال الى ذي اليد من غير المدعي بسبب وبه
فارق ما اذا قال الشهود لا نعرفه اصلا على ما مر وليس الشرط
ان يحيل الى رجل يمكن الخصومة معه الا ترى انه لو احاله على
رجل في مكان بعيد عنه يتعذر الوصول اليه في الحال اندفعت
عنه الخصومة وان لم يمكن الخصومة ولكنها لما تصور فالمقصود
كان فكذلك هاهنا ولو قال الذي في يديه اودعنيها رجل لا اعرفه
وقال الشهود اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه لم يذكر محمد
رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر الخصاف في ادب القاضي ان
القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع الخصومة عن ذي اليد لان
الدعوى شرط لصحة الشهادة ولم يوجد الدعوى في تعريف الدافع
فلا يصح شهادتهم على معرفة الدافع بالوجه والاسم والنسب يعني شهادتهم
على دفع رجل اليه والخصومة لا يندفع بهذا القدر على ما ذكرنا ولان
المدعي الذي يشهدون بهذه الدعوى لان شهوده شهدوا على دفع رجل
معروف وهو في هذه الدعوى منكر ان يكون الدافع ذلك الرجل
ويذكر ان الدافع غيره فيكون مكذبا شهوده والمدعي متى اكذب
شهوده فلا يصح الدعوى والشهادة ولذلك اذا قال الذي في يديه
اودعنيها فلان رجل معروف وشهوده شهدوا ان رجلا اودعها
اياه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لعدم الموافقة بين الدعوى
والشهادة والاحتمال ان الدافع هو المدعي وان قال شهود صاحب
اليد نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به فانه لا يدفع الخصومة

عنه ايضا وذلك لانهم اخبروا ان عندهم شهادة ولم يشهدوا وباخبار الشاهد
ان عنده شهادة لا يثبت شيء ما لم يشهد به ولانهم لما قالوا نعرفه الا انا لا
نشهد به فقد علمنا ان قصدهم من هذا اسقاط حق الخصومة للمدعي وتلبيس
الامر على القاضي لان من الجائز ان يكون الدافع حاضرا في مجلس الحكم
الا انهم لم يثبتوه لالحاق الضرر بالمدعي حتى يسقط حقه في الخصومة على
الناس فلهذا قلنا لا يندفع الخصومة عنه ولو شهد شهود صاحب اليد
ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن
هو اندفعت الخصومة عن ذي اليد لانه ثبت بهذه البينة انه وصل
اليه من جهة فلان وان يده يد امانة ويد الامانة ليست يد خصومة
ولذلك لو شهدوا على اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه لان باقرار المدعي
ثبت ان الحاصل له ليست يد خصومة ولذلك لو شهدوا على اقرار
المدعي انها لفلان ولم يزيدوا على هذا وذو اليد يقول فلان اودعنيها
اندفعت الخصومة عن ذي اليد لان اقراره انها لفلان يبطل دعواه
الملك لنفسه ولانه ثبت بهذه البينة اقرار المدعي انها ملك فلان والثابت
بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان الدار ملك فلان
دفع الخصومة عن ذي اليد اما لان باقراره ثبت انها ملك فلان ولان
براها في يد هذا فالظاهر انها وصلت الى يد هذا من فلان فثبت ان
يده يد غيره ويد الغير لا يكون يد خصومة او لانه لما اقر انها ملك
فلان فقد اقر انه خصمه فلان فبعد ذلك ان يحول ملك الرقبة الى
هذا فقد يحول الخصومة اليه وما لا فلا فلا يتحول الخصومة اليه

بالسبك وبطريق هذا ما ذكر محمد رحمه الله في شهادات الاصل رجل ادعى
دارا في يدي رجل انها دار فلان اشتريتها منه ونقدته الثمن وقال
صاحب اليد فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة بين المدعي وبين صاحب
اليد والمعنى ما ذكرنا ان المدعي اقر بالملك لفلان والاقرار بها
في يد صاحب اليد والظاهر انها وصلت اليه من جهة صاحب اليد
وكان يده من حيث الظاهر يد امانة لا خصومة كذلك هاهنا ولو شهد
شهود صاحب اليد على اقرار المدعي انها لفلان الا ان صاحب
اليد لم يقل بعد ذلك اودعنيه فلان لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
هاهنا قالوا ويجب ان يندفع الخصومة عن صاحب اليد لانه ثبت وصول
العين الى صاحب اليد من جهة فلان وظهر باقرار المدعي ان خصومته
المدعي جاء مع فلان فبعد ذلك ان يحول ملك الدفع الى صاحب اليد
يحول اليد الخصومة وما لا فلا يحول الخصومة اليه بالسبك ولو
اقر المدعي انها كانت في يد فلان ولا ادري ادفعها اليه ام لا وذو
اليد يقول دفعها الي فلان فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا على انها كانت
في يد فلان والان يراها في يد هذا ولم يعرف يد ثالث والظاهر
انها وصلت اليه من جهة فلان فيثبت تصادقهما على وصولها الى هذا
من جهة فلان بحكم الظاهر فصيرنا كانه ثبت ذلك صريحا ولو شهد شهود
صاحب اليد انها لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه فالقاضي لا
يقبل هذه الشهادة لانها قامت على اثبات الملك للغائب وصاحب اليد
ليس بخصم عنه في اثبات الملك له لانه لا حاجة له الى اثبات الملك للغائب
انما حاجته الى وصول العين الى يده من جهته والشهود لم يشهدوا بذلك

فلا تندفع عنه الخصومة قال ولو اقر المدعي ان رجلا دفعها الى
صاحب اليد والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة بينهما فرق بين هذا
فصل الاقرار وفصل الشهادة والفرق من وجهين احدهما ان الدافع
مجهول في الفصلين الا ان جهالة المشهود له تمنع الشهادة الا ترى
انه لو شهد شاهدان على رجل انه غصب هذا العين من احد هذين
الرجلين فالقاضي لا يقبل شهادتهما لجهالة المشهود له ولا تمنع الاقرار
الا ترى ان من اقر فقال غصبت هذا العين من احد هذين الرجلين
واتفقا على انها لاحدهما العين ويكون بينهما نصفان انه يكون جائزا الفرق
الثاني ان الشهود اذا شهدوا انه دفعه رجل مجهول لم يثبت وصول العين الى
صاحب اليد من جهة غير المدعي بيقين لانه يجوز ان يكون الدافع هو
المدعي الا ان الشهود لم يعرفوه وهذا مما يخفى على الشهود وعلى هذا
التقدير لا يندفع الخصومة عن ذي اليد فلا يندفع الخصومة عنه
بالشك والاحتمال فاما اذا اقر المدعي بدفع رجل مجهول فقد
تيقنا بوصول العين الى صاحب اليد من جهة غير المدعي لان المدعي
يعرف نفسه ولا يخفى عليه حال نفسه ولو كان هذا الدافع لما قال
دفع الي صاحب اليد رجل لا اعرفه فلما قال ذلك علمنا ان العين
وصل الى يد صاحب اليد من جهة غير المدعي فصار انسب الخصومة
المدعي ونظير هذا ما قلنا في اذا شهدوا على رجل بانه زنى بامرأة
لا يعرفونها فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي بالحد لاحتمال شبهة
تسقط وجوب الحد لجواز ان يكون تلك المرأة امرأة المشهود عليه او

امته ولو اقر رجل عند القاضي اربع مرات انه زنى بامرأة لا يعرفها
فالقاضي يقضي عليه بالحد لانه يتيقن وجوب الحد عليه لانه يتيقن
ان المرأة التي زنا بها ليست امرأته ولا امته اذ لا يخفى على الانسان
حال امرأته وامته فكذلك في مسئلتنا فافهم ولذلك لو شهد شهود
صاحب اليد على اقرار المدعي انه دفعها اليه رجل لا يعرفه
فالقاضي لا يجعل بينهما خصومة لان هذه شهادة قامت على اقرار
المدعي وانه معلوم وباقرار المدعي يثبت وصول العين الى صاحب
اليد من جهة غير المدعي وانه يكفي لدفع الخصومة على ما بينا
ولو اقام المدعي بينة في هذه الصورة ان صاحب اليد ادعاها
لنفسه لم يقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الايداع اصلا
لانه يثبت ببينة المدعي اقرار ذي اليد بكونه خصما فلا يملك اقامة
البينة على الايداع من فلان بعد ذلك لانه بهذه البينة يريد اخراج
نفسه عن الخصومة بعدما علم انه خصم ولانه لما اقر بملك العين واليد
لنفسه ولم يعرف مالكا اخر لهذا العين بعده ولا صاحب يد فاذا
قال فلان اودعنيه كان هذا اقرارا منه انه وصل الى يده من
جهته ثم وصل اليه من جهة فلان وهناك لا يندفع الخصومة
وان اقام البينة ان فلانا دفعها اليه فهاهنا كذلك الا ان وضع
المسائل فيما اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين ولم يدع فعلا
على صاحب اليد وذلك بعد هذا اما اذا ادعى المدعي فعلا على ذي
اليد فقال دار في يدي رجل جاء رجل وادعى انها داره اودعها
من صاحب اليد او قال اجرتها منه او قال رهنتها منه او قال غصبها

منه واقام على ذلك بينة وقال ذو اليد انها لفلان الغائب اودعنيها
او قال اجرنيها او قال رهنيها او قال غصبتها منه واقام على
ذلك بينة لا يندفع الخصومة عنه وفرق بين ما اذا ادعى فعلا
على ذي اليد وبين ما اذا ادعى ملكا مطلقا فان هناك اذا اقام
صاحب اليد بينة على انها لفلان اودعنيها او اجرنيها او ما اشبه
ذلك فانه يندفع الخصومة عن ذي اليد والفرق ان في دعوى
الملك المطلق صاحب اليد انما يصير خصما بيده لان دعوى الملك
المرسل لا يصح الا على ذي اليد فانه لو ادعى دارا في يد رجل
وليس في يده دار لا يصح دعواه فعلم ان في دعوى الملك المطلق
صاحب اليد انما يصير خصما بحكم يده ويده متردد بين ان يكون
له فيكون خصما وبين ان يكون لغيره فلا يكون خصما وبما اقام من
البينة اثبت ان يده يد غيره وانها ليست بيد خصومة انما هي
يد حفظ اما في دعوى الفعل صاحب اليد انما يصير خصما بدعوى
الفعل عليه ولو الغصب لا بحكم اليد الا ترى ان دعوى الغصب
كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى ان من ادعى على احد
انه غصب عبده وليس في يده عبد صحت دعوته ويلزمه القيمة
قلنا وفعله لا يتردد بين ان يكون له وبين ان يكون لغيره حتى يقال
بهذه البينة يثبت ان فعل صاحب اليد فعل غيره بل فعله مقصور
عليه وبهذه البينة لا يثبت ان الفعل لم يكن موجودا فلهذا قال لا
يندفع الخصومة عنه واخرى في الفرق ان بينة صاحب اليد انما
يقبل اذا كان بينة تحول خصومة المدعي الى غيره اما اذا كان

بينة تبطل خصومته والقياس انه لا تبطل لان البينة للاحالة لا للابطال
اداء ثبت هذا فنقول اذا وقع الدعوى في الملك المطلق فالمدعى
عليه يثبت استحقاق ملك الرقبة فاذا اقام ذو اليد البينة ان
الرقبة لغيره وان يده في الرقبة يد غيره تندفع الخصومة على
ذلك الغير فيما قلنا هذه البينة كان في هذا احالة الخصومة
الى غيره وذلك صحيح اما اذا وقع الدعوى في الغصب على صاحب
اليد فالمدعي يثبت بهذه البينة استحقاق الرقبة وانما يثبت وجوب
الرد على صاحب اليد فان موجب الغصب وجوب الرد على الغاصب
والرد الواجب على الغاصب مما لا يمكن احالته على غيره فيما قلنا هذه
البينة كان في هذا ابطال خصومة المدعي اصلا وراسا وانه لا
يجوز لو صح ان الدعوى اذا وقع في الغصب فالمدعي على
صاحب اليد فعله وهذا الدعوى لا تصح على غيره فلا تصح احالته
على غيره اما الدعوى اذا وقع في الملك المطلق فالمدعي رقبة
العين وهذا الدعوى صحيح على غيره فيصح احالته عليه عبارة اخرى
للفرق ان الدعوى اذا وقع في الفعل على صاحب اليد فالمدعي
يثبت بهذه البينة على صاحب اليد ائتمانه وقبول عقده منه وذلك
كله يناقض دعواه ان فلانا اودعه اما اذا وقع الدعوى في الملك
المطلق فالمدعي يثبت بهذه البينة ملك الرقبة لنفسه وذلك لا يناقض
دعوى صاحب اليد ان فلانا اودعه اليه لجواز ان يكون العين للمدعي
يدفعه الى صاحب اليد عنه ثم اذا لم يندفع الخصومة عن صاحب اليد
في هذا الفصل وقضى القاضي بالدار للمدعي ثم حضر الغائب واقام

بينة انها داره كان دفعها الى صاحب اليد وديعة فالقاضي يقضي
للذي حضر بالدار لان الذي حضر لم يصر مقضيا عليه بالقضاء
على صاحب اليد لان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد انما يتعدى
عن ذي اليد الى من يدعي تلقي الملك من جهة ذي اليد او الى من
كان ذو اليد خصما عنه في الخصومة والذي حضر لا يدعي تلقي الملك
من جهة ذي اليد وكذلك ذو اليد لم يكن خصما عن الذي حضر فلا
يتعدى القضاء الى الذي حضر وكذلك لو ان صاحب اليد لم يقم بينة
على ما ادعى الا انه لا يقبل وحده مثل علمه ثم ان محمدا رحمه الله صحح دعوى
الغصب في العقار في هذا الفصل قيل انه قول محمد وقيل انه قول
الكل وكذلك في الفصل الاول من الباب وهو ما اذا وقع الدعوى في
الملك المطلق لو لم يقم صاحب اليد بينة على ما ادعى من الايداع وقضى
القاضي بالدار للمدعي ثم حضر الغائب واقام بينة على ان الدار داره
كان دفعها الى صاحب الوديعة وديعة فالقاضي يقضي بالدار للذي حضر
وطريقه ما قلنا قال عبد في يدي رجل اقام بينة انه عبد الذي هو في
يديه وانه اعتقه واقام صاحب اليد بينة انه عبد فلان اودعه
اياه فالقاضي يقضي بعتق العبد ولا يندفع الخصومة عن صاحب اليد
بما اقام من البينة وانما كان كذلك لان صاحب اليد انتصب خصما
للعبد بدعوى الفعل عليه وهو الاعتاق وفي مثل هذا لا يندفع الخصومة
عن صاحب اليد باقامة البينة على الايداع من الغير او لان بينة المدعي
بينة اعتاق صاحب اليد واعتاقه ينقض دعواه انه عبد فلان اودعه

اياه ثم يقضي القاضي بالملك لصاحب اليد حتى يقضي عليه بالعتق
وان كان هو يجحد الملك لنفسه لان العبد يدعي العتق من جهة ذي
اليد ولا يمكن اثبات العتق من جهة ذي اليد الا باثبات الملك لذي
اليد فكان للعبد اثبات الملك في رقبته لذي اليد وان كان ذو
اليد منكرا ثم اذا قضى القاضي بعتق العبد لو حضر الغائب واقام
البينة انه عبده فانه لا يسمع هذه البينة ولم يرد العتق فرق بين
هذه المسألة وبين ما تقدم من دعوى الملك ودعوى الغصب على
ذي اليد فان هناك اذا قضينا بالدار للمدعي ثم حضر الغائب واقام
البينة على انها داره قبلنا بينته وقضينا بالدار له والفرق من
وجهين احدهما ان البينة حجة من عنده فيجب العمل بها ما لم يتضمن
ذلك ابطال بينة اتصل بها قضاء القاضي لان البينة التي اتصل بها
قضاء القاضي صارت حجة لترجح جهة الصدق فيها على جهة الكذب
وابطال الحجة لا يجوز اذا ثبت هذا فنقول في مسألة العتق لو
قضينا للغائب ببينته يبطل البينة التي اقامها العبد على العتق
ضرورة لان المعتق لم يبق محلا لحدوث الملك فيه فلو قضينا بالملك
للغائب يظهر ان العتق لم يكن ثابتا للمدعي بالقضاء الاول لان
المحل بقي محتملا لحدوث الملك فيه لغير المدعي بعد ما ثبت للمدعي
ولعل كان الملك للمدعي ثم صار للحاضر وقت اقامة البينة ولهذا
افترقا والفرق الثاني ان القضاء بالعتق على ذي اليد قضاء على الناس
كافة والقضاء بالملك المطلق على ذي اليد ليس بقضاء على الناس كافة
وبيان ذلك من وجوه احدها ان القضاء بالعتق قضاء بسقوط مالية المحل

وهذا لا يتصور ان يكون ثابتا في حق زيد دون عمرو فكان قضاء
على الكل فاما القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء بعدم الملك
لذي اليد وليس من ضرورة عدم الملك لذي اليد ان لا يكون ثابتا
لغيره او نقول العتق يتعلق به احكام متعدية الى الناس كافة من اهلية
الشهادة وثبوت الولايات وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس
كافة فكان القضاء على ذي اليد قضاء على الناس كافة فصار الغائب مقضيا
عليه والانسان متى صار مقضيا عليه في حادثة لا يتصور ان يكون مقضيا
له في تلك الحادثة اما الملك المطلق لم يتعلق به احكام متعدية الى
الناس كافة فلم يكن القضاء على ذي اليد قضاء على الناس كافة فبقي الغائب
على دعواه او نقول في دعوى العتق دعوى حق الله تعالى لان حق الله تعالى
يزداد بثبوت العتق من اقامة الجمعة والاعياد والحدود والزكاة والحج
ولهذا لا يجوز استرقاق الحر برضاه لان فيه ابطال حق الله تعالى وجميع
الناس كالنائب عن الله تعالى في اثبات حقوقه من حيث انهم عبيده
كالورثة نائب عن الميت في اثبات الحقوق له وعليه ثم بعض الورثة
ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى عليه وله فكذا ها هنا وجب ان يكون
كذلك فبهذا الاعتبار ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير الغائب
مقضيا عليه بالقضاء على الحاضر اما ان في دعوى العتق دعوى ازالة
الملك عن العبد والملك في العبد من حق العبد فبهذا الاعتبار لم يكن
دعوى العتق دعوى على الناس كافة لان بعض الناس لا ينتصبون خصما
عن الباقين في اثبات حقوقهم الا بالتوكيل او بان يدعي على الغائب ما يكون سببا

لثبوت ما ادعى على الحاضر ولم يوجد هاهنا واحد منهما ولا ينتصب ذو
اليد خصما عن الغائب فلا يصير الغائب مقضيا عليه بهذا الاعتبار
فاذا الغائب باحد الاعتبارين صار مقضيا عليه وبالاعتبار الآخر
لم يصر مقضيا عليه ولا يمكن ان يجعل مقضيا عليه وغير مقضي عليه لما بينهما
من التنافي فلا بد من ترجيح احدهما فيقول يرجح حق الله تعالى اولى لوجهين
احدهما ان في مراعاة حق الله تعالى حق العبد ايضا وهو صيرورته اهلا
للملك والشهادة وفي مراعاة جانب المالك مراعاة حق واحد وهو حق
مولى العبد والثاني انه اجتمع هاهنا ما يوجب الحرية وما يوجب الرق
فرجح ما يوجب الحرية حملا واجتمعت هاهنا البينات في الابتداء اما
دعوى الملك المطلق فليس فيه دعوى حق الله تعالى بل هو دعوى حق العبد
وفي دعوى العباد لا ينتصب خصما عن الغير فاقتصر على ذي اليد ولم
يصر الغائب خصما عليه واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب لايضاح ما
قلنا فقال الا ترى ان رجلا لو ادعى عبدا في يدي رجل انه عبده واقام
البينة على ذلك وقضى القاضي له بالعبد ثم جاء رجل واقام بينة انه عبده
قضى القاضي له بالعبد ولو كان الاول اقام البينة انه عبده اعتقه
وقضى القاضي بعتقه ثم جاء آخر واقام بينة انه عبده لم تقبل بينته لان
في الفصل الاول الثاني لم يصر مقضيا عليه ببينة الاول وفي الفصل
الثاني الثاني صار مقضيا عليه ببينة الاول على ما ذكرنا قال ولو ان
هذا العبد لم يقم بينة على ذي اليد انه عبده وانه اعتقه وانما اقام
بينة انه عبد فلان وانه اعتقه واقام صاحب اليد بينة ان فلانا ذلك اودعه

اياه فالقاضي لا يقضي بعتق العبد لان العبد مع صاحب اليد تصادقا
على انه ملك فلان وان بينة العبد على العتق غير مقبولة عليه لان
بينته على العتق قامت على غير خصم لان صاحب اليد ليس بخصم عن الغائب
في دعوى العتق عليه فصار وجود هذه البينة والعدم بمنزلة ولكن
القاضي يقف العبد ويحول بينه وبين صاحب اليد وهذا استحسان
والقياس ان لا يحول وجه القياس ان العبد قد اقر على نفسه بالرق وانه
اقر انه لفلان فلو وجبت الحيلولة انما وجبت اذا ثبت العتق بهذه
البينة ولم يثبت على ما ذكرنا وجه الاستحسان ان في هذه البينة شيئان
احدهما العتق وذو اليد ليس بخصم فيه والآخر قصر يد صاحب اليد
وهو خصم في ذلك واحدهما منفصل عن الآخر لجواز ان يكون عبدا
ولا يكون لذي اليد ولاية امساكه فيقبل البينة فيما هو خصم فيه وهو
قصر يده وان كان لا يقبل فيما ليس بخصم فيه وهو العتق ونظيره ما لو
وكل رجلا بنقل امرأته الى موضع فاقامت المرأة البينة انه طلقها والموكل
غائب تقبل هذه البينة في زوال يد الوكيل حتى يسقط حق النقل له لهذا
المعنى كذا هاهنا فلم يجعل دعوى العتق على الغائب في هذه المسألة
دعوى على ذي اليد وفي المسألة المتقدمة جعل القضاء بالعتق على ذي
اليد قضاء على الغائب وجعل ذو اليد خصما عن الغائب في الابتداء
والفرق ان في دعوى العتق على الغائب لا يمكن مراعاة الحقين
من غير ابطال الحرية للعبد بان يقصر يد ذي اليد عن العبد باعتبار
حق الله تعالى حتى لا يستخدم واليد جرا على كره منه ولا يقضي بالعتق

باعتبار ما للمولى في العبد من الحق وهو الملك حتى يحضر الغائب
وليس في مراعاة الخصم إبطال حق العبد في الحرية بل فيه تأخير
إلى أن يحضر الغائب فيقيم البينة عليه فيقضي له بالعتق وأما في دعوى
العتق على ذي اليد فمتى راعينا جانب الملك ولم يجعل الغائب مقضيا
عليه أدى إلى إبطال حق ذي اليد وحق العبد في الحرية فإنه يرد
رقيقا بعد ما حكمنا بعتقه على ذي اليد بحيث لا يمكنه إثبات العتق بعد
ذلك فتعذر مراعاة الخصمين وتعين مراعاة أحدهما وكان مراعاة حق الله تعالى
أولى لما بينا ثم في هذه المسألة إذا طالب القاضي من صاحب اليد وبين
العبد يستوثق من العبد بكفيل بنفسه حتى يحضر المولى لأن من الجائز أن العبد
كان محتالا في هذه الدعوى وأنه قصد بها أن يبطل صاحب اليد عن
نفسه حتى يأبق ولما كان هذا محتملا قلنا بأن القاضي يستوثق منه بكفيل
صيانة لحق الغائب فإذا حضر المولى يحلف القاضي العبد إعادة اليمين
لأن اليمين الأولى لم تكن معتبرة على ما مر فإن أعاد قضى بعتقه وإلا
دفع إلى مولاه وكذلك لو أقام العبد البينة أنه عبد فلان الغائب وأنه أعتقه
وأقام ذو اليد البينة أنه عبد فلان لأنه آجر دفعه إليه وديعة أو
إجارة أو رهنا لا يقضي القاضي بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان
على ما مر قال ولو ادعى ذو اليد أنه عبد فلان الغائب أو دفعه إياه
وقال العبد لست بعبده أعتقني أو قال لست بعبد الفلان الآخر
أعتقني فإنه لا يقبل قول العبد في العتق فرق بين هذا وبين ما إذا قال أنا
حر الأصل حيث يقبل قوله في ذلك والفرق أن العبد في دعوى الإعتاق

أقر على نفسه بالملك والرق وادعى زوال ذلك بالإعتاق فلا يصدق
إلا بحجة وفي قوله أنا حر الأصل أنكر ثبوت الملك للغير على نفسه
والقول قول المنكر في الشرع ألا ترى أن فلانا لو كان حاضرا وادعى
أن العبد ملكه وقال العبد أنا حر الأصل فالقول قوله لأن الأصل
في الآدمي الحرية فكان منكرا ثبوت اليد والملك على نفسه ولو قال
العبد أنا حر الأصل فالقول قوله لأن الأصل في الآدمي الحرية
لست عبدا له إلا أنه أعتقني لا يقبل قوله لأنه ادعى زوال الملك والرق
بعد ما أقر بثبوته كذلك ههنا فإن قيل في قوله أنا حر الأصل ينبغي أن يكون
القول قول ذي اليد لأن العبد في يد ذي اليد من حيث الحقيقة وقول
الإنسان فيما في يده مقبول ألا ترى أنه لو كان في يده ثوب أو دابة فقال
في أنه لفلان وطريقه ما قلنا قلنا نعم العبد في يد ذي اليد حقيقة
إلا أنا نعلم يقينا أن يده على العبد يد حادثة لأن يد الملك على الآدمي
حادثة لما ذكرنا أن الأصل في الآدمي الحرية وإنما يثبت يد الغير فيكون
القول قول من كان له اليد في الأصل لا قول من كان في يده في الحال
كثوب عرفناه في يدي رجل ثم رأيناه في يدي رجل آخر وسائر عامة كان
القول قول من له اليد في الأصل لا قول من له اليد في الحال لا أنا
نتيقن بحدوث يده لذلك ههنا قال ولو قال العبد أنا حر الأصل
وأقام صاحب اليد بينة أنه عبد فلان أودعه إياه وقضى به عبدا
لفلان ودفعه إلى الذي هو في يديه وفرق بين هذا وبين ما إذا
ادعى رجل هذا العبد ملكا مطلقا وأقام ذو اليد البينة على أنه
عبد فلان أودعه إياه واندفعت الخصومة عن ذي اليد لا يصير

العبد مغصوبا للغائب حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد له لزمه
العبد والفرق بينهما ان في مسئلتنا العبد بدعوى حريته الاصل
صار في يد نفسه وان كان في يدي ذي اليد لما مر ان القول قوله في انه
حر الاصل وذو اليد محتاج الى اعادة يده ليتمكن اقامة ما هو
مامور به وهو الحفظ ولا يمكنه اعادة يده عليه الا بعد اثبات الملك
للغائب فصار مامورا من جهة الغائب باثبات الملك له لان الامر
بالشيء امر به وبما لا بد له منه فصار وكيلا عن الغائب في اثبات الملك
له فالبينة القائمة من ذي اليد كالبينة القائمة من الغائب اما في تلك
المسئلة العبد في يدي ذي اليد حقيقة لانه مملوك موقوف محل ثبوت اليد
عليه وقد ثبت يد صاحب اليد عليه حقيقة فيمكنه حفظه فلا حاجة
الى اثبات الملك للغائب ثم ذو اليد يمكنه الحفظ واما حاجة ذي
اليد الى دفع الخصومة عن نفسه ويمكنه ذلك باثبات وصول العين من
جهة الغائب فلا ضرورة الى اثبات الملك للغائب فقضى بالملك للغائب
ما هاهنا ولم يقض به هناك لهذا وقد وقع التباس في هذه المسئلة ونظيرها اذا
ادعى رجل هذا العبد انه له واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد
بينة انه عبد فلان اودعه فالقاضي لا يقضي ببينة المدعي ولم يجعل
اقامة البينة على ذي اليد بالملك بمنزلة اقامة البينة على المالك وفي
هذه المسئلة جعل اقامة البينة من ذي اليد على رق العبد كاقامته من
المالك والفرق ان المودع خصم فيما يستحق للمودع وليس بخصم فيما يستحق
عليه واقامة البينة على رق العبد استحقاق له فيصح من المودع
واقامة البينة من المدعي استحقاق عليه فلا يصح على المودع بيان هذا الكلام

ان المودع مامور بالحفظ فانما يملك ما يرجع الى الحفظ ولا يملك ما
لا يرجع الى الحفظ والاستحقاق عليه ليس من الحفظ في شيء فلا يكون
قائما مقامه في ذلك واما الاستحقاق له فمن الحفظ فيكون نائبا عنه
في ذلك ولو اقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعه اياه ولم يشهدوا انه
له لا تقبل هذه الشهادة حتى لا يعاد العبد الى يده لان الثابت
بهذه البينة مجرد الايداع والانسان كما يودع الرقيق يودع الحر
فان من اراد ان يغيب قد يودع ولده عند غيره ويطلب منه ان
يحفظه فلم يثبت الرق بهذه الشهادة فبقيت الحرية الثابتة بالظاهر
ولو اقام الذي هو في يده البينة انه عبد فلان اودعه اياه او اجره
او رهنه واقام العبد البينة انه حر الاصل لم يملكه قط لا يقضى
بعتق العبد كما لو اقام العبد البينة على العتق العارض على الغائب
على ما مر وفي هذا القياس واستحسان كما سافاد احضر المقدر له
كان اعاد العبد البينة على انه حر الاصل يقضى بكونه حر الاصل وان
لم يعد يقضى رقيقا ولا يحلف المقر له اعادة البينة انه عبده لما مر ان
المودع خصم عليه في اثبات الملك كاحد الشهادة الحفظ وكانه
اقام البينة بنفسه فروع من هذه المسئلة ونظيرها اذا ادعى العبد على صاحب
اليد انه اعتقه وقضى القاضي بعتق العبد لا يقضى بكونه عبدا بعد
رجوع الغائب وهاهنا قال يقضى بكونه عبدا او ذلك لان هناك قد قضينا
بحرية العبد على المودع لان العبد لما ادعى العتاق عليه فلما قضينا
بالعتق عليه كان قضاء على الناس كافة واما هاهنا لم يقض له بالعتاق
لانه لا يدعي العتاق على احد ولكنه يدعي كونه حر الاصل وذو اليد ليس بخصم

في هذا فلا تقضي بينته وإذا لم يحصل القضاء بالحرية فلنا تقبل دعوى
الدفع من الغائب بعد ذلك قال عبد في يدي رجل جاء رجل وأقام بينة
أن هذا عبده اشتراه من ذي اليد بألف درهم ونقده الثمن وأقام
صاحب اليد بينة أنه وديعة عنده من جهة فلان لا تندفع الخصومة
عن ذي اليد لأنه انتصب خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه وهو البيع
فصار كما لو انتصب خصما له بدعوى الغصب أو بدعوى العتق عليه ثم إن
محمدا رحمه الله ذكر في هذه المسألة نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع والشـ
ـهوده بالقبض ولا شك أن في هذه الصورة لا تندفع الخصومة لأنه
ادعى عليه فعلا وهو الشراء وهو ما في حكمها لما حكمه وهو وجوب تسليم
المبيع إلى المشتري فهي دعوى الفعل معنى وذو اليد متى انتصب خصما
بدعوى الفعل عليه لا تندفع الخصومة عنه بإقامة البينة على الإيداع
من الغائب لو صح أن المدعي يدعي عليه وجوب التسليم وهو فعل في ذمته
والأفعال الواجبة في الذمة لا يتصور تحويلها إلى غيره فلا يقدر على تحويل
هذه الخصومة إلى غيره فأما إذا ادعى الشراء والقبض منه وقد شهد له
الشهود بالشراء والقبض من ذي اليد وباقي المسألة بحالها هل تندفع الخصومة
عن ذي اليد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه فحكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أبي حازم وأبي سعيد
البردعي وأبي طاهر الدباس أن الخصومة تندفع عن ذي اليد لأن
دعوى الشراء مع القبض دعوى ملك مطلق ألا ترى أن إعلامه لم يكن شرطا
لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعت منك عبدا بألف درهم وسلمته إليك وأقام البينة

على ذلك قبلت بينته وإن كان العبد مجهولا لأنه أقام البينة على
البيع والتسليم وكان دعوى الثمن لا غير وهذا لأن الشراء ينتهي بالقبض
وبعد انتهائه لا يبقى حتى يكون دعوى العقد فثبت أنه دعوى مطلق
الملك وهذا الدعوى تندفع عن صاحب اليد بإحالة اليد إلى غيره
وقال غيرهم من مشايخنا لا تندفع لأن الفعل المذكور وهو الشراء بقي
معتبرا ولم يصر كدعوى ملك مطلق ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي
بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على البعض ولو جعل
بمنزلة دعوى ملك مطلق لكان الأمر على إطلاقه وقد وضع محمد رحمه الله
المسألة بعد هذا في الدار في باب ما يكون الرجل فيه خصما وما يدفع عن
نفسه الخصومة ونص على أنه تندفع الخصومة في هذا الوجه طريقه
أخرى في هذه المسألة بعض صور المسألة أن المدعي يثبت بينته أنه اشترى
من صاحب اليد وبيع صاحب اليد العبد من المدعي أو أقر أن العبد
مملوك له وأن البيع قد صح وأن العبد صار ملكا للمشتري فيصير مناقضا
في دعوى الإيداع من الغائب وإذا صار مناقضا لا تسمع دعواه الإيداع
ولا تعتبر بالبينة بدون الدعوى فيجعل وجودها والعدم بمنزلة ولو
انعدمت البينة على الإيداع أليس أنه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد
كذلك ههنا ولذلك لو أقام المدعي بينة أن ذا اليد وهبه منه أو أجره
منه أو رهن منه أو تصدق به عليه وأنه قبضه منه وأقام ذو
اليد البينة أنه عبد فلان أودعه إياه فإنه لا تندفع عنه الخصومة
هكذا ذكر في الكتاب وروى الشيخ الإمام أبو نصر الصفار في شرح
جامعه عن القاضي أبو الهيثم عن القضاة أن ما ذكر في الكتاب أنه لا تندفع

الخصومة عن ذي اليد جواب الرهن والإجارة وأما في الهبة والصدقة
فإنه يندفع عنه الخصومة لأن في الرهن والإجارة ادعى عليه فعلا
ولم يقع الفراغ عن جميع أحكامه فإن من حكمهما إدامة القبض فإنه
لو عاد إلى يد الراهن أو الآجر سقط حكم الرهن والإجارة فبقي
دعوى الفعل معتبرا وأما في الهبة والصدقة وقع الفراغ عن حكمه
لأن شرط صحتهما أصل القبض لا الإدامة فإنها لو عادت إلى يد الواهب
والمتصدق فإنها لا تبطل فسقط اعتبار دعوى الفعل ومنهم من يقول
ما ذكر جواب الكل وهو الظاهر ووجه ذلك أن ذا اليد انتصب
خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه ولم يسقط اعتبار دعوى الفعل وإن
استوفى أحكامه ولم يصر هو له دعوى ملك مطلق بدليل أنه لا يقضى
للمدعي بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة على بعضهم بعضا فبقي دعوى
الفعل معتبرا فلا يندفع عنه الخصومة بإثبات الإيداع من الغائب والله أعلم
عاد محمد رحمه الله إلى مسألة دعوى الشراء فقال إذا لم يندفع الخصومة عن
صاحب اليد ووجب القضاء بالعبد لمدعي الشراء فقيل أن يقضي القاضي
لمدعي الشراء بالعبد حضر المقر له وصدق ذو اليد فيما أقر له به فإن القاضي
يأمر ذا اليد بدفع العبد إلى المقر له ثم يقضي بالعبد لمدعي الشراء على المقر
له ولا يكلف مدعي الشراء إعادة البينة على المقر له إنما يؤمر صاحب
اليد بدفع العبد إلى المقر له لأن الإقرار من صاحب اليد يلاقي العبد
ملكا للمقر له وصحيح حال العبد ملكه ظاهرا بحكم يده واعتبر إقراره
في حق نفسه فأمر بتسليم العبد إلى المقر له وإنما لا يكلف مدعي الشراء
إعادة البينة على المقر له فلأن بينته قد صحت ظاهرا لكون صاحب اليد

خصما له من حيث الظاهر والشيء هو القضاء بهذه البينة فصاحب
اليد بإقراره يريد إبطال البينة القائمة عليه ويريد إبطال استحقاق
القضاء بهذه البينة فلا يقدر عليه واعتبر إقرار صاحب اليد في حق
نفسه دون المدعي وصار الغائب عند حضرته بمنزلة الوكيل بالخصومة
عن ذي اليد وهذا لأن صاحب اليد لما أقر بالملك للغائب والخصومة
أبدا تكون إلى المالك فقد فوض الخصومة إليه وصار حاصل هذا
في حق المدعي كأن المدعي أقام شاهدين على ذي اليد فقبل أن يزكى
شهوده ويقضى له بالعبد وكل ذو اليد رجلا بخصومة المدعي ودفع
العبد إليه وهناك إذا زكيت الشهود قضي للمدعي بالعبد ولا يكلف
المدعي إعادة البينة كذا هاهنا ويكون المقضي عليه في هذه الصورة
صاحب اليد دون المقر له لأن المقر له بمنزلة الوكيل عنه ولأجل هذا
المعنى ظن بعض مشايخنا أن هذا دليل من الجواب في الكتاب قولهما لا قول أبي حنيفة
لأنهما يريان جواز التوكيل ولزومه من غير رضا الخصم وأبو حنيفة لا يرى
ولكن الصحيح أن أبا حنيفة إنما لا يرى ذلك قصدا والتوكيل هاهنا
ليس قصدا وإنما ثبت حكما للإقرار بالملك وكم من شيء يثبت حكما
ولا يثبت قصدا فلهذا قضى القاضي للمدعي على صاحب اليد من غير إعادة
المدعي البينة فإن قال المدعي أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك
ويكون المقضي عليه في هذه الحالة المقر له لا ذو اليد بخلاف ما إذا قال
المدعي لا أعيد البينة فإن المقضي عليه في هذه الصورة ذو اليد لا المقر
له والفرق أن المدعي إذا لم يرض بإعادة البينة لم يعتبر إقرار ذي

اليد في حق المدعي كي لا يلزمه إعادة البينة وكان وجود إقراره كعدمه
ولو علم منه الإقرار كان المقضي عليه ذو اليد لأن البينة قامت
عليه وهو لم ينكر وكيلا عن المودع له وأما إذا قال إنا أعيد البينة
فقد رضي ببطلان ما أقام على ذي اليد من البينة فصار إقرار ذي اليد
على المدعي ونفس الملك للمودع له في حق المدعي فصار المقضي عليه في هذه
الحالة المودع له لا صاحب اليد قال محمد رحمه الله في الإثبات فلو أن
القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بينة
على المدعي أن العبد عنده كان أودعه من صاحب اليد أو أقام أن
العبد عنده ولم يقم البينة على الإيداع قبلنا بينته وقضينا بالعبد له
وأبطلنا بينة مدعي الشراء لأن الذي حضر بينته أثبت أن مدعي الشراء
أقام البينة على غير الخصم فإن قيل ينبغي أن لا تقبل بينة الذي حضر على
مدعي الشراء لأن العبد في يد الذي حضر وذو اليد إذا أقام بينة على
الملك في يده مطلقا لا تقبل بينته لاستغنائه عن إقامة البينة لكون الملك
ثابتا له بظاهر اليد أما الأول قلنا بينة الذي حضر عندنا لا تقبل لإثبات
الملك بل وإنما تقبل لإبطال بينة مدعي الشراء لأن الذي حضر بينته
أن المدعي أقام البينة على غير خصم وبينة ذي اليد على الإبطال بينة المدعي
مقبولة كما لو أقام ذو اليد بينة أن شهود المدعي عبيد أو كفار أو ما
أشبه ذلك فإن أقام المدعي البينة على المودع له بعد ذلك قبلت بينته
ويقضى بالعبد له لأنه خارج والمودع له ذو اليد والخارج مع ذي اليد
إذا أقاما البينة والخارج يدعي الشراء من غير خارج آخر تقبل بينة الخارج
ويقضى له على ذي اليد لأن هاهنا إذا أقام المودع له بينة قبل القضاء

للمدعي فأما إذا أقام بينة بعد القضاء للمدعي ولكن بالبينة التي قامت
على صاحب اليد بأن لم يعد المدعي البينة على صاحب اليد قبلت بينته
أيضا ويقضى له بالعبد على المدعي لأن المودع له لم يصر مقضيا عليه
إنما المقضي عليه ذو اليد على ما مر فقبلت بينته فإن قال مدعي الشراء
أنا أقيم البينة على المودع له أن العبد كان لصاحب اليد وأنه اشتراه
منه فهذا على وجهين إما أن أعاد البينة بعدما قضى القاضي للذي
حضر ببينته أو قبل ذلك فإن أعاد بعد القضاء لا تقبل بينته لأن المدعي
صار مقضيا عليه من جهة الذي حضر ببينة أقامها عليه وبينة المقضي
عليه فيما صار مقضيا عليه لا تقبل وإن أعاد قبل القضاء قبلت بينته
وقضي بالعبد له لأنه لم يصر مقضيا عليه فينبغي أن تقبل بينته قال
فإن قيل تقبل بينة المدعي في هذه الصورة وأن الملك قد ثبت
له بقضاء القاضي وكان هذا البينة على إثبات ما هو ثابت قلنا إنما قبلت
بينته لتصير المودع له مقضيا عليه بهذه البينة فلا تقبل بينة المودع بعد
ذلك على هذا المدعي لا لإثبات الملك له مقصودا إنما البينة الأولى
إنما إذا أعاد البينة على المودع له قبلت وإن لم يكن المدعي محتاجا إلى
البينة لإثبات الملك إنما قبلت لتصير المودع له مقضيا عليه فلا تقبل
بينته بعد ذلك ثم إن محمدا رحمه الله قال في الفصل الأول وهو ما
إذا لم يقض عليه القاضي بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى أقام الذي حضر
بينة أن العبد عنده كان أودعه من صاحب اليد قبلنا بينته وقضينا
بالعبد له وأبطلنا بينة مدعي الشراء [illegible]

يقول ينبغي أن يقضي بالعبد بين الذي حضر وبين مدعي الشراء نصفان
ووجه ذلك أن اليد التي للذي حضر في العبد غير معتبرة لأنه ترى
أن بينته قبلت على مدعي الشراء ولو كانت يده معتبرة لما قبلت بينته
بعد ذلك على المدعي لذي ها هنا لأن بينة ذي اليد على دعوى الملك
المرسل لا تقبل خصوصا إذا كان ثمة بينة تعارضه أو نقول بعبارة أخرى
العبد وإن كان في يد الذي حضر حقيقة فهو في يد صاحب اليد الأول
حكما ألا ترى أن المدعي لا يكلف إعادة البينة على الذي حضر ولولا أنه
جعل في الحكم كأنه في يد المقر والإعادة البينة ثبت أن العبد إن
كان في يد الذي حضر حقيقة فهو في يد صاحب اليد الأول حكما وإذا كان
هكذا كان الذي حضر خارجا في العبد كمدعي الشراء وقد أقام كل واحد منهما
البينة على أن العبد له فينبغي أن يقضي بينهما نصفان قال الفقيه محمد بن حامد
هذا المعنى إن بنا على مسألة بهذا إلى محمد الحسن رحمهما الله وأصح عليه عمله
أخرى من ذلك بعد هذا في هذا الباب ونقله أخرى في آخر الباب
وبينهما في موضعهما مكتوب في الجواب أن الصحيح أن يقضي بالعبد بينهما
نصفان حكي عن الشيخ الإمام الزاهد أبي نصر الصفار أنه كان يقول إن ينبغي
أن القسم ما ذكر يحكى لنا الطعن وكان يرجع عن هذه المسألة وإذا كان
يحكى ذلك في مسألة مذكورة في هذا الباب بعد هذا وكان يقول إنما ينبغي
أن يكون في هذه المسألة طعن لأن ذكر ما في الباب إنما جعل الذي حضر
خارجا حكما والمدعي خارج حقيقة مع هذا القضاء ببينة الذي حضر
أولى ويجوز أن يرجح أحد الخارجين على الآخر على ما عرف وبان

وجه الترجيح ها هنا أن مدعي الشراء يدعي الاستحقاق من جهة صاحب
اليد الأول والذي حضر يدعي الاستحقاق على صاحب اليد الأول
وبهذا ثبت الترجيح لبينة الذي حضر لأن الذي يدعي الاستحقاق على
صاحب اليد يثبت بطلان تصرف صاحب اليد وبيعه من المدعي فبينته
تثبت زيادة على بينة المدعي ونظيره ما قالوا في عبد في يدي رجل جاء
رجل وأقام بينة أنه عبده اشتراه من فلان هذا الرجل الذي العبد في
يده وأقام ذو اليد بينة أنه عبده ورثه من أبيه كانت بينة مدعي الشراء
أولى لأنه يدعي الاستحقاق على الأب وهذا يدعي الاستحقاق من جهة الأب
كذلك ها هنا قال ولو كان مدعي الشراء أقام شاهدا واحدا على الشراء من ذي
اليد وأقر صاحب اليد أن العبد لفلان الغائب أودعه فقبل أن
يقيم شاهدا آخر حضر فلان وصدق صاحب اليد فيما أقر وأمر بتسليم
العبد إلى الذي حضر على ما مر ثم إن المدعي أقام شاهدا آخر على الشراء
قضي بالعبد له ولا يكلف إعادة الشاهد الأول على الذي حضر لأن إقامة
الشاهد الأول على ذي اليد صح من حيث الظاهر واستحق المدعي
القضاء بها عند انضمام شاهد آخر إليه فلا يبطل هذا
الاستحقاق بإقرار ذي اليد للمقر له ويكون المقضي عليه صاحب اليد
لا الذي حضر لأن الشاهد الثاني منضم إلى الشاهد الأول إنما الشاهد
الأول غير منضم إلى الشاهد الثاني لأن الشاهد الأول قام على
من هو خصم من حيث الظاهر وهو صاحب اليد والشاهد الثاني قام على
الذي حضر وأمكن أن يجعل الذي حضر تابعا لصاحب اليد لأن صاحب
اليد رضي بتفويض الخصومة إليه فيمكن القضاء حينئذ فيهما الشاهد

الثاني الى الشاهد الاول وجعلنا الشاهد القائم على الذي حضر
كالقائم على صاحب اليد وجعلنا الذي حضر كالوكيل عن صاحب اليد
اما لو جعلنا الشاهد الاول الى الشاهد الثاني لا يمكن القضاء لان
الذي حضر لم ينتصب خصوما صاحب اليد فلم يمكن ان يجعل صاحب اليد
شاهدا للذي حضر فلهذا جعلنا الشاهد الثاني الى الشاهد الاول واذا
فعلنا لذلك صار كان المدعي اقام الشاهدين على صاحب اليد وهنالك
المقضي عليه صاحب اليد لا الذي حضر كذا هاهنا وما يقول محمد رحمه الله
في الكتاب انه يقضي بشهادة الشاهدين على رب العبد ارادة القضاء
في حق الاخذ والانتزاع من يده لا في حق الملك بدليل انه ذكر بعد
هذا ان الذي حضر وهو المقر له لو اقام البينة ان العبد عبده قبلت
بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته ولو ان مدعي الدار لم يقم على
صاحب اليد لا شاهدين ولا شاهدا واحدا حتى اقر صاحب اليد ان
هذا عبد فلان اودعنيه ثم حضر المقر له وصدق صاحب اليد فيما
قال ودفع العبد اليه ثم اقام المدعي شهودا على المقر له ان هذا
العبد كان لفلان واني اشتريته منه وقضى القاضي بذلك لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب قيل وينبغي ان يكون المقضي عليه
في هذه الصورة المقر له لان اقرار صاحب اليد قبل اقامة المدعي البينة
اصلا صحيح في حق المدعي اذ ليس فيه اضرار بالمدعي فصح وصار الثابت
بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان العبد للمقر له وقضى
القاضي له بالعبد ثم اقام مدعي الدار البينة ان العبد كان لصاحب اليد
وانه اشتراه منه وقضى القاضي لمدعي الدار كان المقضي عليه المقر له دون

ذي اليد كذلك هاهنا بخلاف الفصل الاول والثاني لان ثمة
اقرار ذي اليد لم يصح في حق المدعي اصلا لانه لو صح بطل ما اقام
المدعي من البينة فيتضرر به المدعي باعادة البينة اما هاهنا بخلافه
قال عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى انه عبده واقام على ذلك بينة
وذو اليد قال هذا عبد فلان اودعنيه لا يندفع عنه الخصومة
بمجرد قوله وقد مر هذا فلو ان القاضي لم يقض للمدعي حتى حضر الغائب
وصدق صاحب اليد فيما قال ودفع العبد الى المقر له وقضى القاضي
للمدعي بالعبد بتلك البينة على ما مر كان هذا قضاء على صاحب اليد
قبلت بينته وقضى بالعبد له وبطلت بينة المدعي هكذا ذكر في الكتاب
حكى القاضي ابو الهيثم رحمه الله عن القضاة البلخيين ان ما ذكر من الجواب
ليس بصحيح والصحيح انه يقضي بالعبد بين الذي حضر وبين المدعي نصفان
قال القاضي ابو الهيثم ناظرت ابن سماعة لما نسب الى محمد رحمه الله في هذه المسئلة
فقلت له ان الصحيح انه يقضي بالعبد بينهما قال القاضي ابو الهيثم رحمه الله
والطعن في هذه المسئلة اقوى من الطعن في تلك المسئلة لان الوجه الذي
ذكرنا في فساد الطعن في تلك المسئلة لا يتصور هاهنا لان في هذه المسئلة
كل واحد منهما يدعي ملكا مبتدأ في تلك المسئلة ولا يمكننا ان نقول هذا يدعي
الملك من جهة صاحب اليد وذلك يدعي الملك لا من جهة صاحب اليد
فهو اولى ثم اذا اقام الذي حضر بينة على ما ادعاه وبطلت بينة المدعي
فالقاضي يقول له اعد بينتك على الذي حضر حتى يشهدوا والا فلا حق
لك فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وهو ما اذا ادعى المدعي الشرا
من صاحب اليد فان هناك وان اقام الذي حضر بينة على ما ادعى لا يكلف

المدعي إعادة البينة والفرق أن هاهنا المدعي لم يستحق القضاء بهذه
البينة على الثابت بدليل أن ذا اليد لو أقام هذه البينة التي أقامها
المقر له كان يبطل به استحقاق المدعي ويندفع الخصومة عنه لأنه
يدعي الملك المطلق فكذلك المقر له إذا أقام هذه البينة فلما يبطل
به استحقاق المدعي وإذا بطل استحقاقه يكلف إعادة البينة ثانيا
بخلاف المسألة الأولى لأن هناك المدعي قد استحق القضاء بهذه البينة
على كل حال بدليل أن ذا اليد لو كان أقام البينة على أنه ملك للمقر له
لا يندفع الخصومة عنه ولا يبطل به استحقاقه فكذلك المقر له إذا
أقام هذه البينة فلما أنه لا يبطل استحقاقه ولا يكلف إعادة البينة ثانيا
ولو أن القاضي سمع من المدعي البينة على الذي العبد في يديه فلم يقض
بشهادتهم حتى أقام الذي العبد في يديه البينة أن فلانا دفعه إليه قال
القاضي يبطل شهادة شهود المدعي لأنه ظهر أنها قامت على غير خصم وإن
لم يقم الذي العبد في يديه بينة على ذلك حتى قضى القاضي بشهادة شهود
المدعي ثم أقام الذي في يديه العبد البينة أن فلانا دفعه إليه فإن القضاء
ماض ولا ينقض إلى ذلك فرق بينما قبل القضاء وبينما بعد القضاء والفرق
من وجوه أحدها أن صاحب اليد صار مقضيا عليه بالملك والذي
هذا المعنى يقضي القاضي به للمدعي ودعوى المقضي عليه لا يقبل
وهذا المعنى لا يأتي قبل القضاء والثاني أن قبل القضاء إنما يقبل بينة
صاحب اليد على ما ادعى أنه بهذه البينة يدفع الخصومة عن نفسه وهذا
المعنى لا يأتي في بعد القضاء لأن الخصومة قد انتهت بقضاء القاضي بالعبد
للمدعي ولا يحتاج هو إلى دفع الخصومة عن نفسه إلا أن يثبت بكونه مودعا

لا ينفي الشراء منه بعد ذلك إذ يجوز أن يملك الوديعة من جهة
صاحب الوديعة بوجه من الوجوه فيشتري منه بعد ذلك فيكون
خصما فبعد القضاء لا ينقض القضاء بالشك وقبل القضاء لا يقضي
بالشك ولو حضر الغائب وأقام بينة على أن العبد له كان أودعه
من صاحب اليد ذلك بعدما قضى القاضي للمدعي قبلت بينته لأنه
لم يصر مقضيا عليه لأن القضاء للمدعي بالبينة الأولى وقع على صاحب
اليد لا على الذي حضر فقبلت بينة الذي حضر لهذا قال محمد رحمه الله عبد
في يدي رجل ادعاه رجلان كل واحد يدعي أنه عبده أودعه الذي في يديه هو
وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يعترف بشيء والقاضي يقبل بينتهما.
عليه لأن المالك إنما يقبل حتى يصل المدعي إلى إثبات حقه وهذا
لأن المدعي استحق الجواب عليه إما نعم أو لا والسكوت يحتمل الأمرين
فإثباتها الإيجاب لا يدل على الأمرين لأنه أصح في الاستحقاق به إلى
بينة أخرى وهي البينة فلو أن القاضي سمع شهادة شهودهما إلا أنه
لم يقض بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى أقر ذو اليد لأحد
المدعيين بعينه أنه عبده أودعه من الذي هو في يديه فإن القاضي يدفع
العبد إلى المقر له بما أقر وإذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بالعبد بينهما
نصفان وكان ينبغي أن يقضي بجميع العبد للذي لم يقر له ذو اليد
لأن ذا اليد لما أقر به لأحد المدعيين فقد صار العبد مملوكا له رقبة
ويدا ونزل المقر له مع غير المقر له منزلة ذي اليد مع الخارج إذا
أقاما البينة على الملك المطلق وهناك يقضي بكل العبد للخارج واعتبره
بما إذا أقر لأحدهما قبل إقامتهما البينة ثم أقاما البينة وهناك يقضي بالعبد

لعبر المقرله بالطريق الذى قلنا والجواب وهو الفرق بينما قبل
اقامه البينه وبينما بعد اقامه البينه ان التركه لا تجعل الشهاده حجه
بل يظهر كونها حجه موجبه للاستحقاق موقوف وجودها فاذا
كانت الشهاده قبل الاقرار فعند ظهور العداله يظهر الاستحقاق
قبل الاقرار تبين ان الاقرار كان باطلا لصدوره من شخص هو ليس
بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق لانه بنى عليه وصار وجودها
والعدم وتبطل القضا لانقضى بالبينه بمنزله ولو لم توجد البينه
لقضى بينهما فكذى اذا صار وجودها والعدم بمنزله فاما اذا كان
الشهاده بعد الاقرار فعند ظهور العداله لا تظهر الاستحقاق قبل
الاقرار فلا تبين ان الاقرار كان باطلا واذا لم يبطل الاقرار صار
المقرله صاحب يد وغير المقر له خارج فيقضى بينه الخارج على انه
احرى للفرق بينهما انها اذا اقام البينه قبل الاقرار فقد استحق
كل واحد منهما القضا بجميع العبد عند تركيبه على الانفراد وبنصف
العبد عند تركيبه وبينه صاحبه فهو باقراره لاحدهما يريد ابطال
الاستحقاق الثابت لكل واحد منهما اما استحقاق المقر له فلانه يقول
له من حيث المعنى انا مقر لك بالملك في العبد والبينه انما تسمع
على الجاحد لا على المقر فيبطل استحقاقه عليه بالبينه واما استحقاق
الاخر فلانه يقول له من حيث المعنى العبد ملك المقر له وفى يدى
امانه ويد الامانه ليست بخصومه ولمن له ولانه ابطال الاستحقاق
الثابت لكل واحد منهما باقراره فصار وجود هذا الاقرار منه والعدم
بمنزله والفرق بينهما ما ذكرنا فاما اذا اقر قبل اقامه البينه فليس في هذا

الاقرار ابطال الاستحقاق لهما عليه لان كل واحد منهما لم يستحق
عليه شيئا قبل اقامه البينه لان مجرد الدعوى لا يصلح سببا
للاستحقاق فيصح اقراره وصار المقر له صاحب يد والفرع ما
ذكرنا ولذلك لو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على دعواه ثم ان
صاحب اليد اقر بالعبد لاحدهما فالقاضى يدفع الخصومه العبد
الى المقر له ولا يبطل ما اقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد
حتى لو اقام كل واحد منهما بعد ذلك شاهدا اخر يقضى بالعبد بينهما
لان كل واحد منهما استحق القضا بهذا العبد عند تمام الحجه فهو بهذا
الاقرار يريد ابطال استحقاق كل واحد منهما ولا يقدر عليه لو صحح.
ان كل واحد منهما قصد اثبات ملك موكد بالحكم والاقرار لا يفيد ذلك
فصار وجود اقراره فيما هو المقصود والعدم بمنزله فان اقام غير المقر له
شاهدا اخر قضى بالعبد له لان شهاده ان هذا الاول لما لم يبطل
يضم شهاده الثانى الى شهاده الاول فتمت الحجه في حق غير المقر له
ولم يتم الحجه في حق المقر له فيقضى بجميع العبد لغير المقر له هذا ان
لم يقض القاضى لغير المقر له في هذه الصوره حتى اقام المقر له شاهدا
اخر قضى بالعبد بينهما لان الحجه قد تمت في حق المقر له ايضا وهما كان
من حيث المعنى ولا رجحان لاحدهما على صاحبه لان كل واحد منهما ادعى
الاستحقاق على صاحب اليد ولم يدفع احدهما الاستحقاق من جهه صاحب
اليد كما في ما تقدم فلم يترجح احدهما على الاخر فيقضى بالعبد بينهما فان
لم يقض القاضى بالعبد بينهما نصفان في هذه الصوره حتى قال غير المقر
له انا اعيد شهاده شاهدى الاول على المقر له على ان العبد لى واعاد

والقاضي يقضي بكل العبد لغير المقر له لانه لما اقام شاهده الاول
على المقر له فقد ترك الاستحقاق الثابت له بحكم شهادة الشاهد
الذي شهد على صاحب اليد وابطل شهادة ذلك الشاهد ولهذا لانه
ابطال شهادة شاهده فبطل شهادة ذلك الشاهد وعند ذلك
ينفذ اقرار المقر لان عدم نفاذ اقراره قبل هذا كان لابطال ما اقام
من الشهادة فاذا رضي ببطلانه فقد زال المانع فينفذ اقرار المقر فصار
المقر له صاحب يد ووقع الدعوى بين صاحب اليد وبين الخارج
فيقضى بالعبد للخارج فان قال المقر له انا اعيد فشاهدي الاول
ان العبد عبدي لم يقبل البينة لانه صار مقضيا عليه ولانه لا يتصور
في حقه ان يترك الاستحقاق الثابت له بما اقام من الشاهد على ذي
اليد ويستانف الخصومة ابتداء مع غير المقر لانه صاحب يد ولا
يسمع منه البينة على الملك المطلق فان قال غير المقر له قد مات
شاهدي الاول او غاب يقال له هات شاهدا اخر حتى يقضى لك
بكل العبد ومع الان شهادة الشاهد الاول لا يبطل بموته ولا بغيبته
فكان موته وغيبته وبقاؤه حيا سواء فاذا اقام شاهدا اخر انضم الشاهد
الثاني الى الشاهد الاول فيقضى له بالعبد كله الا ان يقيم المقر له شاهدا
اخر مع شاهده الاول قبل القضاء لغير المقر له بشاهد فيقضى بالعبد
بينهما لان هذه الخصومة بناء على الخصومة الاولى وهما خارجان في ذلك
من حيث التقدير فان اقام المقر له شاهدين مستقبلين فيقضى بينهما
كما لو اقام كل واحد منهما شاهدا اخر وهذه المسئلة من المسائل التي ليست
مجلس(?) ساعد(?) رحمه الله الى محمد يستفهمه(?) بينهما وبين المسئلة التي طعن فيها

القضاة البلخيين(?) قلت البد(?) محمد حمد الله ان الصحيح ان يقضى بالعبد
بينهما ثم فرق بينما لو اقام غير المقر له شاهدين مستقبلين على المقر
له وبينما لو اقام المقر له شاهدين مستقبلين على غير المقر له فقال
اذا اقام غير المقر له شاهدين مستقبلين يقضى بكل العبد بينهما والفرق
بينهما وهو ان لغير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له ويبرئ
المقر عن الخصومة لان ما بيد عبد غير المقر له في يد المقر له فاذا
اقام شاهدين مستقبلين فقد ابرأ المقر وخاصم المقر له فصار
المقر له خصما وهو ذو اليد وغير المقر له خارج فيقضى بالعبد
للخارج واما المقر له لا يمكنه ان يجعل الذي ليس بمقر له خصما ويستانف
الخصومة معه لانه لا يد لغير المقر له فاعتبر اقامة الشاهدين
بناء على الخصومة الاولى فانضم الشاهد الثاني الى الشاهد الاول
الذي اقامه على صاحب اليد كانه اقامهما على ذي اليد فصارا خارجين
فيقضى بالعبد بينهما لهذا فان قيل ان لم يمكن ان يجعل اقامة
شاهدين مستقبلين من المقر له على سبيل استيناف الخصومة
مع غير المقر له لاستحقاق العبد عليه يمكن ان يجعل هذا منه ابطالا
لما اقام غير المقر له من الشاهد الاول الذي اقامها على المقر كما
جعل فيما تقدم وهو ما اذا ادعى رجل على ذي اليد الشراء منه واقام
على ذلك بينة وادعى ذو اليد انه لفلان اودعه فسئل ان يقضي القاضي
بينة مدعي الشراء خصم المقر له ودفع العبد الى المقر وقضى القاضي
عليه بالعبد للمدعي ثم ان المقر له اقام بينة ان العبد عبده اودعه
من الذي في يديه قبل بينته وبطلت بينة المشتري وقد قلنا بينه

المقر له لبطلان بينة المشتري فههنا كذلك والجواب بمنع امكان قبول
بينة على ابطال بينة المدعي للشراء لان المقر له بينة ينفي ان
مدعي الشراء اقام البينة على مودعه وهو غائب وبينة المدعي على المودع
حال غيبة المودع باطلة فامكن القول بقبول بينة لابطال بينة المدعي
اما ههنا لا يمكن قبول بينة المقر له على ابطال ما اقام غير المقر له
من الشاهد لان لو رفع الثاني انه بينة ان غير المقر له اقام البينة
على من المودع لكن المقر له حاضر وبينة المدعي على المودع حال حضور المودع
مقبولة فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله عبد في يدي رجل ادعاه رجلان
كل واحد منهما اقام بينة انه عبده اودعه الذي في يديه وصاحب اليد
جاحد او ساكت وقضى القاضي بالعبد بين المدعيين لاستوائهما في الحجة
ثم ان احد المدعيين اقام بينة ان العبد عبده لم يسمع تلك البينة ولا
نقضا على صاحبه شيء لان كل واحد من المدعيين صار مقضيا عليه في
النصف الذي قضى به لصاحبه لانه ببينته استحق الكل ولولا بينة
صاحبه لقضى له بكل العبد وانما حرم كل واحد عن النصف ببينة صاحبه
فصار هو مقضيا عليه من جهته والانسان متى صار مقضيا عليه في شيء
لا يصير مقضيا له في النصف الذي صار لصاحبه ولم يكن له في ذلك
النصف ملك قبل القضاء لصاحبه فلما اذا لم يكن له فيه ملك كان له حق
الملك لانه اقام البينة ان الكل له وانها توجب حقيقة الملك عند اتصال
القضاء بها فقبل اتصال القضاء بها توجب حق الملك وحق الملك معتبر بحقيقة
الملك ولو ثبت الحقيقة يصير مقضيا عليه كذا ههنا ولو عدلت
بينة احدهما ولم يعدل بينة الاخر او لم يقم الاخر شاهدا اصلا او اقام

شاهدا واحدا فقضى به لمن عدلت بينته ثم جاء الاخر بشهود عادلة
له قضي له به لانه لم يصر مقضيا عليه من جهة صاحبه لانه لم يكن
له في المقضي به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لانعدام الحجة الموجبة
للقضاء والقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن
الحق ثابتا له لم يتصور ازالته فعلم انه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه
وبينته بعد ذلك ولو اقام احدهما البينة فلم يزك بينته حتى اقر ذو اليد
ان العبد للذي لم يقم البينة اودعه اياه ودفع العبد الى المقر له
ثم زكيت بينة الذي اقامها واخذ صاحب الحق العبد من المقر له ثم ان
المقر له اقام بينة انه عبده اودعه اياه ذو اليد قبلت بينته وقضي له
بالعبد لان المقر له لم يصر مقضيا عليه لان بينة غير المقر له قامت على
ذي اليد وجعل المقر له كالوكيل عنه لما مر قبل هذا فان قيل الملك
ثبت للمقر له باقرار ذي اليد وتصديق المقر له اياه ثم استحق عليه بالقضاء
ببينة المدعي فيجعل المقر له مقضيا عليه قلنا اقرار ذي اليد كان بعد
اقامة المدعي البينة على ذي اليد وعند ظهور عدالة الشهود تبين
الاستحقاق من وقت الشهادة فظهر ان اقرار ذي اليد كان باطلا لانه ظهر
انه لم يكن مالكا للعبد واذا بطل اقراره بطل تصديق المقر له لكونه مبنيا
عليه واذا بطل الاقرار والتصديق صار وجودهما والعدم بمنزلة ولو عدما
وادعى الملك لنفسه كان المقضي عليه الذي كان العبد في يده دون المقر له
كذا ههنا ولذلك لو اقام المقر البينة على ما ذكرنا قبل القضاء لصاحبه
بينة يقضي للمقر له ويبطل بينة صاحبه لان بينة المقر له ظهر ان

بينة صاحبه فأقام على مودع المفقود له وهو ليس بخصم والبينة مني فأقيمت
على غير خصم كان باطلا فإن قيل بينة المدعي مني فأقيمت على مودع المفقود
له إنما يبطل إذا كان المفقود له غائبا وقد أقام البينة على مودعه
أما إذا كان حاضرا كانت مقبولة كما فيما تقدم ويكون إقامة البينة على
مودع المفقود له والمفقود له حاضر وقد أقام البينة عليه كإقامة البينة
على المفقود له وهاهنا المفقود له كان حاضرا وقت إقامة المدعي البينة
قلنا المفقود له وإن كان حاضرا وقت إقامة البينة على الذي كان العبد
في يده حقيقة هاهنا لكنه غائب حكما لأنه ليس بخصم للمدعي وقت إقامة
البينة لأنه لم يكن للمفقود له في العبد لا ملك ولا حق ولم يثبت له زيادة
خصوصية بهذا العبد من بين سائر الأجانب وهو كونه بحال لو أقام
شاهدا واحدا يقضى له فصار غائبا حكما بخلاف ما تقدم لأن ثمة إن لم
يكن للمفقود له حقيقة الملك ولا حق الملك بإقامة الشاهد الواحد لكن له
زيادة خصوصية في هذا العبد من بين سائر الأجانب لأنه صار بحال
يستحق هذا العبد بإقامة شاهد واحد فكانت خصومته معتبرة وقت
إقامة المدعي البينة على مودعه فكان حاضرا حقيقة واعتبارا بخلاف ما
نحن فيه على ما مر فإن قال غير المفقود له أنا أعيد شهودي على المفقود له
هل تقبل بينته فهذا على وجهين إن كان بعد ما قضى ببينة المفقود له لا
تسمع بينته لأنه صار مقضيا عليه ببينة المفقود له وإن كان ذلك قبل
القضاء ببينة المفقود له قبلت بينته لأنه لم يصر مقضيا عليه ثم يقضى له
بجميع العبد لأنه لما أعاد البينة فقد أبرأ المدعي الخصومة ورضي

للحادس لأنهما يقولان القصاص كان بيننا وبين إخواننا
أرباعا وقد مات أحد إخواننا وليس له وارث إلا نحن والابن
المفقود وصار نصيبه بيننا أثلاثا أصاب كل واحد منا من نصيب
الابن الميت نصف سدس فأصابنا من الميت الثاني السدس
وكان لنا النصف من الميت الأول فصار لنا الثلثان والابن
كما قالا في الظاهر لأنه لم يعرف للميت الثاني ابن ولا ابن والابن
المفقود إنما يريد أن ينقص حقهما عن الثلثين لأنه يقول حقهما
في نصف القيمة لا غير لأنه يقول إنهما لم يرثا عن الميت الثاني
لأن له ابن وإقراره ليس بحجة في حقهما فيبقى حقهما في ثلثي القيمة
كما كان وهل يبقى حق لابن المفقود وفي كم يبقى فالمسألة على وجوه
الأول إذا كذبت الجارية والغلام الابن المفقود في إقراره وفي هذا
الوجه لا شيء لابن المفقود لأنه أقر بسقوط حقه في القصاص وادعى
عليهما المال فيصدق فيما أقر ولا يصدق فيما ادعى عند تكذيبهما إياه
في الدعوى الوجه الثاني إذا صدقا الابن المفقود فيما أقر وفي هذا
الوجه يبقى لابن المفقود في ربع قيمتها لأنهم تصادقوا جميعا يعني الابن
المفقود والجارية وابن الابن الميت أن حق المفقود في ربع قيمتها أربعا
عن أبيه وتصادقهم معتبر في حقهم فيبقى في ربع قيمتها للابن المفقود
وقد بقيت للحادس في ثلثي قيمتها بقي إلى تمام قيمتها نصف سدس
فيحتاج الحساب له نصف سدس صحيح وأقل ذلك اثنا عشر جعلنا
قيمتها اثنا عشر سهما يبقى للحادس في ثلثيه وذلك ثمانية وللابن
المفقود ربعه وذلك ثلثه بقي هناك سهم وهو نصف السدس يكون ذلك

من الجارية ونصف ابن الابن على ستة لان في زعم الابن المعروف والجارية
وابن الابن الميت ان الابن الميت مات عن ابن وام واخوة
وان ميراثه لامه وابنه دون اخوته وقسمة ميراثه بين امه وابنه
على ستة وميراثه سهم واحد من اثني عشر وقسمة سهم واحد على ستة
لا يستقيم فيضرب اصل المسألة وذلك اثنا عشر في مخرج الكسر وذلك
ستة فيصير اثنين وسبعين فالجارية تسعى للابن الجاحد في ثلثه
وذلك ثمانية واربعين والابن المعروف في ربعه وذلك ثمانية عشر
بقي هناك ستة للام سدسه وذلك سهم سقط عنها لانها لا تسعى
لنفسها وخمسة اسداسه وذلك خمسة اسهم لابن الابن فتسعى فيها فجملة
ما تسعى فيه احد وسبعون سهما من اثنين وسبعين سهما من قيمتها الوجه الثالث
اذا صدقت الجارية الابن المعروف فيما اقر وكذبه الغلام وقال لست
بابن الميت الثاني وفي هذا تسعى للابن المعروف في ربع القيمة ايضا لما
ذكرنا ومما تسعى وذلك نصف سدس قيمتها لانه بين الجارية والابن اعانا
ثلثة اسهم للجارية سقط عنها وخمسة اسهم للابن المعروف تسعى فيه ايضا
لان الغلام لما كذبه في كونه ابن الميت الثاني لم يثبت نسبه من الميت
الثاني وصار نصيب الميت الثاني وذلك نصف سدس القيمة وهو
بالسهام ستة اسهم بين الام واخوته الثلثة للام السدس سهم والباقي
وذلك خمسة بين اخوته الثلثة اثلاثا وقسمة خمسة على ثلثة لا يستقيم فيضرب
ستة في ثلثة فيصير ثمانية عشر للام من ذلك ثلثة والباقي بين اخوته لكل اخ
خمسة الا ان الجاحدان لما اخذا ثلثي القيمة فقد اخذا زيادة على حقهما
فيجعل الزيادة في حق الجارية والابن المعروف كالهالك فيكون الهلاك عليهما

٦٨

وانما يكون الهلاك عليهما اذا قسمنا الباقي على قدر حقهما وحق
الجارية في ثلثة اسهم وحق الابن المعروف في خمسة اسهم فجملة ذلك ثمانية
فنقسم الباقي بينهما على ثمانية اسهم ثلثة اسهم لها فيطرح عنها وخمسة
اسهم للابن المعروف تسعى فيها والحاصل انها تسعى في تسعة وستين سهما
من اثنين وسبعين سهما من قيمتها وسقط عنها ثلثة اسهم من اثنين وسبعين
سهما فان قيل ينبغي ان لا تسعى للابن المعروف في شيء مما تسعى من نصف
سدس القيمة من تركة الميت الاخر عند ابي حنيفة لانه اقر ان
للميت الثاني ابنا والاقرار بالنسب لا يبطل بالتكذيب عند ابي حنيفة
فانه قال في المولى اذا قال هو ابن فلان وكذبه فلان لا يبطل
اقراره حتى لو ادعى نسبه بعد ذلك لا يصح دعوته قلنا هذا اقرار
بالنسب بعد الموت ومثل هذا الاقرار يكون اقرارا بالمال كانه قال
على الميت بعد الموت بجعل شهادة بالمال حتى لو رجع الشهود عن
شهادتهم ضمنوا المال وكان هذا اقرارا بالمال ايضا والاقرار بالمال
يبطل بالتكذيب والله تعالى اعلم بالصواب

باب

دعوة الواطئين الولد من الجارية تكون بين الواطئين اصل الباب
ما تقدم ذكره ان دعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق ويتبين
ان الولد علق حر الاصل ودعوة التحرير تقتصر على الحال ودعوة
الاستيلاد ما يكون العلوق في ملك المدعي ودعوة التحرير ما لا
يكون العلوق في ملك المدعي واذا اجتمعا كانت دعوة الاستيلاد
اولى لان دعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير

بعينه فكانت دعوة الاستيلاد سابقة معنى والسابق اولى
اذا ادعياها معا قال محمد رحمه الله رجلان اشتريا جارية وقبضاها
فولدت عندهما ولدا فادعى احد الرجلين الجارية انها ابنته وادعى
الآخر الولد انه ابنه وقد كانت الدعوتان منهما معا وكل واحد
من المدعيين يحتمل ان يولد لمثله ما ادعى فان كانت الولادة لستة اشهر
فصاعدا من وقت الشرى كانت دعوة مدعي الولد اولى وتصير
الولد ابنه والجارية ام ولد له لان دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد
لان علوق الولد حصل والجارية في ملكهما لان موضوع المسئلة ان
الجارية جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا وستة الاشهر مدة يحدث
فيها الولد التام والحمل عارض والاصل في العوارض ان يحال بها
على اقرب الاوقات فهو معنى قولنا ان دعوة مدعي الولد دعوة
استيلاد ودعوى مدعي الجارية دعوى تحرير لا دعوة استيلاد
لان علوقها لم يكن في ملكهما وقد ذكرنا ان دعوة الاستيلاد مع
دعوة التحرير اذا اجتمعتا كانت دعوة الاستيلاد اولى واذا
صارت دعوته اولى يثبت نسب الولد منه وتصير الجارية ام ولد
له ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية موسرا كان او معسرا لانه تملك
نصيب شريكه من الجارية لانه لما استولدها صار نصيب المستولد من
الجارية ام ولد له لقيام ملكه فيه واذا صار نصيب المستولد من
الجارية ام ولد له صار نصيب الشريك ام ولد له ايضا لان امية الولد
لا تحتمل الوصف بالتجزي لان امية الولد عبارة عن صيرورة
الجارية فراشا للمولى حتى اذا جاءت بالولد يثبت النسب من المولى من

غير دعوة كما في النكاح وهذا مما لا يتجزى لا يتصور ان يكون البعض
منها فراشا ولا يكون البعض فراشا قلنا ولا يصير نصيب الشريك
ام ولد للمستولد الا بتملكه نصيب شريكه فيصير متملكا نصيب شريكه
ولا يجوز ان يملك مال الغير عليه مجانا فيضمن قيمة نصيب الشريك قال
ويضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لان ضمان الاستيلاد
لا يختلف باليسار والاعسار على ما نبين بعد هذا ان شاء الله ويضمن لشريكه
نصف عقرها ايضا لان العلوق بالولد لما كان في ملكهما بالطريق
الذي قلنا صار هو واطئا جارية مشتركة فان قيل ينبغي ان لا يضمن مدعي الولد
شيئا من قيمة الجارية ومن عقرها الشريكه لان الشريك اقر انها حرة لما
ادعى انها ابنته قلنا نعم الا ان اقراره قد بطل وبيان ذلك من وجهين
احدهما انه لما اقر بحريتها بعدما هي زالت عن ملكه بما ذكرنا
ان دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد ودعوة مدعي الجارية دعوة
تحرير ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير
تقتصر على حال وجودها فصار مدعي الولد متملكا نصيب شريكه
من الجارية من وقت العلوق فصار مدعي الجارية مقرا بحريتها بعد
ما زال الملك عن ملكه من حيث الحكم والاعتبار فلم يصح اقراره وصار
وجوده والعدم بمنزلة فان قيل لم لا يجعل هذا الاقرار مجازا عن
الابراء عن نصف القيمة وعن نصف العقر قلنا لو جعلنا مجازا عن
الابراء ايضا لا يصح ولا ابرا الا ان صاحبه وهو مدعي الولد يأبى ذلك
لما زعم ان الجارية صارت ام ولد له ولو ابراه عن ذلك صريحا ولم يقبله
مدعي الولد كان لا ابرا فكذلك هذا وكان ثمن اشترى عبدا بالف درهم اقر

ان البائع كان اعتقه قبل البيع وكذبه المشتري في ذلك فان المشتري لا
يرجع على البائع بشيء من الثمن وطريقه ما قلنا في الوجه الثاني لبطلان اقراره ان مدعي
الولد بدعوى الولد استحق على شريكه تملك نصيبه من الجارية وانما
استحق التملك عليه بالقيمة لان تملك مال الغير من غير رضاه لا يجوز
الا بالقيمة وهو بهذا الاقرار يريد ابطال الاستحقاق الثابت له
عليه وهو لا يملك ابطال الاستحقاق الثابت للغير عليه فقلنا انه
لا يصح اقراره وصار وجود هذا الاقرار والعدم بمنزلة فلهذا قال
يضمن له نصف قيمة الجارية وكان هذا نظير ما قلنا ان البائع اذا اقر انه كان
حر الاصل فانه لا يسقط عن المشتري شيء من الثمن وان كان هو ينكر وجوب
الثمن عليه لان المشتري استحق تملك العبد عليه بالثمن فهو بهذا الاقرار
يريد ابطال ذلك الاستحقاق الثابت للمشتري عليه فلم يصح اقراره كذلك
هاهنا فان قيل اذا اوجب نصف قيمة الجارية لم لا يدخل فيه نصف العقر
كما في الاب اذا استولد فان هناك لما تملك الاب الجارية بالقيمة
دخل فيها العقر حتى لا يضمن العقر قلنا انما لم يجب العقر ثمة ما كان
باعتبار انه دخل في قيمة الجارية بل باعتبار ان الاب يملك الجارية
سابقا على الوطي شرطا لصحة الاستيلاد فتبين ان الوطي صادف ملك نفسه
واما هاهنا مدعي الولد لا يملك نصيب شريكه سابقا على الوطي شرطا
لصحة الاستيلاد لان نصيبه يكفي لصحة الاستيلاد وانما يملك نصيب
الشريك بعد الاستيلاد وبعد ما ثبت امية الولد في نصيبه بالطريق
الذي قلنا فالوطي صادف جارية مشتركة فيضمن نصف العقر لهذا ولا يضمن
مدعي الولد يسار قيمة الولد لانه لا وجه الى ان يضمن قيمته بعد الولادة

لان الولادة حصلت والجارية كلها في ملك المشتري فكان الولد حاصلا
في ملكه ولا وجه الى ان يضمن قيمته حالة العلوق وان كانت الجارية
في ملكهما وقت العلوق لانه كان ماء مهينا في ذلك الوقت هذا
اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت شرائهما اياها فاما اذا
جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت شرائهما اياها وباقي المسئلة بحالها
صحت دعوة كل واحد منهما فيما ادعاه ويثبت نسب الغلام من مدعيه
ونسب الجارية من مدعيها لان دعوة كل واحد منهما دعوة تحرير لان
علوق كل واحد منهما لم يكن في ملكه فانعدم دليل السبق وزوال المرجح
قال ولا يضمن مدعي الولد لشريكه شيئا من قيمة الجارية وان زعم انه
يملك نصيب شريكه من الجارية بالقيمة الا ان شريكه يكذبه في اقراره
فانه يقول بان مدعي الولد لم يملك على نصيبي لانها علقت حرة او رقيقة
الا انها عتقت على حين اشتريناها وقد صح هذه المقالة منه لقيام ملكه في
الجارية وقت هذه المقالة ولم يصر مكذبا شرعا في هذه المقالة لان
القاضي قضى بعتق الجارية كما قال واما لا يضمن له شيئا من قيمة الولد لان
مدعي الجارية يقول انه ما علق الولد الا وانه حادث وقد علق حر
الاصل ولم يصر مكذبا في هذه المقالة لان القاضي حكم بحرية الولد كما
يقول هو واما لا يضمن له شيئا من عقرها لان في زعمه انها حرة الاصل
او عتقت من وقت الشرى ولا حظ له من عقرها وزعمه معتبر شرعا
لما ذكرنا قال ولا يضمن مدعي الجارية شيئا من قيمة الجارية لشريكه
عند ابي حنيفة ان كان موسرا او ان كان معسرا فالجارية لا تسعى في ذلك
وعندهما ان كان موسرا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا تسعى الجارية في

ذلك لان في زعم شريكه انه يدعي الجارية التي هي ام ولدي وحال
بينها وبين الا ان رق ام الولد ليس بمتقوم عند ابي حنيفة وعندهما
هو متقوم والمسئلة معروفة في عتاق الاصل وكذلك لا يضمن
مدعي الجارية شيئا من عقر الجارية لشريكه لان مدعي الجارية ما ادعى
الجارية انما ادعى وطي ام الجارية وام الجارية لم تكن مملوكة لشريكه
رجلان اشتريا جارية فولدت في ملكهما ابنة لستة اشهر فصاعدا
وكبرت الابنة وولدت ابنة ثم ادعى احد الشريكين الابنة الكبرى
وادعى الشريك الاخر الابنة الصغرى وكانت الدعوتان منهما معا
ذكر في الكتاب انه يثبت نسب كل واحدة منهما من مدعيها اما ثبت
الكبرى فاما ثبت من مدعيها لان دعوته دعوة استيلاد لان علوق
الكبرى كان في ملكهما فصحت دعوته وثبت النسب منه واما ثبت
الصغرى فقد قيل ما ذكر في الكتاب انه يثبت نسب الصغرى من مدعيها جوابا
استحسان والقياس ان لا يصح دعوته ولا يثبت نسبها منه الا ان محمدا
رحمه الله لم يذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب وانما ذكرها
في عتاق الاصل في مسئلة تشبه هذه المسئلة وجه القياس في
ذلك انا لما حكمنا بثبوت نسب الكبرى من مدعيها لما ان دعوته
دعوة استيلاد ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فقد
حكمنا بثبات نسب الكبرى وحريتها من وقت العلوق فتبين ان
مدعي الصغرى ادعى نسب ولد حرة ليس بينها وبينه نكاح ولا شبهة
نكاح فلم يصح وجه الاستحسان ان مدعي الصغرى حين ادعى الصغرى
كان الملك ثابتا في الكبرى التي هي ام الصغرى ظاهرا وملك الام

ظاهرا كافي لصحة الدعوى ولثبات النسب كما في ولد المغرور الا ان
المغرور يضمن قيمة الصغرى لمدعي الكبرى لان المستحق يقول للمغرور
لولا دعوتك وانت جاهل بحال الوراثة والا كان الولد مملوكا لي كالجارية
وانما تلف الولد علي بدعوتك فلست ضامنا له وهاهنا لا يمكن لمدعي الكبرى
ان يقول لمدعي الصغرى لولا دعوتك الصغرى لكان الصغرى مملوكة
لي لان الصغرى ولد الحرة وولد الحرة يكون حرا فلم يضمن مدعي الصغرى
متلفا على مدعي الكبرى ملكه في الصغرى فلهذا لا يضمن قال ولا يضمن
مدعي الصغرى ايضا لمدعي الكبرى نصف قيمة الكبرى وان حصل مدعي
الصغرى مقرا انه باستيلاد الكبرى يملك نصيب شريكه من الكبرى لان
مدعي الكبرى يكذبه في اقراره حين ادعى ان الكبرى ابنته وانها حرة
الاصل وقد صح هذه الدعوى منه شرعا حتى حكمنا بحرية الكبرى وثبوت
نسبها من مدعيها ويضمن مدعي الصغرى نصف عقر الكبرى لها على رواية
هذا الكتاب وفي بعض روايات كتاب العتاق قال يضمن مدعي الصغرى
جميع عقر الكبرى لان مدعي الصغرى وطيها بعد ما حكم بحريتها لان دعوة
الكبرى استندت الى وقت علوقها وثبت نسبها وحكم بحريتها من حال العلوق
وجه رواية هذا الكتاب ان مدعي الصغرى حين وطي الكبرى كان نصفها
مملوكا له ظاهرا وكان نصفها للشريك فيضمن نصف العقر لو حمل العقر انما يحمل
بحكم الاستناد من حيث ان دعوة الكبرى تستند الى وقت العلوق فيظهر
انه وطي الكبرى وهي حرة الا ان الاستناد انما يظهر في حق ثبات النسب
واما الاثبات للنسب منه من حرية الولد من الاصل اما فيما ليس منه بد فلا
يظهر الاستناد في حقه بل يقتصر الدعوة على حال وجودها وهذا لان الاستناد

في حق ثبات النسب انما يثبت بطريق الضرورة لان النسب يثبت من
وقت العلوق فيظهر الاستناد في حق ثبات النسب وما لابد لثبات
النسب منه والنسب لابد من الملك الموجود بالوطء فلا يظهر الاستناد في حقه
واذا لم يظهر الاستناد في حق الموجود بالوطء صار مدعي الصغرى واطئا
الكبرى والكبرى مشتركة بينهما فيكون مغرما بنصف العقر وانما اوجبنا
نصف العقر للكبرى مع ان مدعي الصغرى اخذ بذلك لمدعي الكبرى لان
للكبرى لان مدعي الكبرى حول ذلك من نفسه الى الكبرى فاقر انها حرة
الاصل وذلك صحيح في حق نفسه قال ويضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الحرة
حين ماتت او بيعت ونصف عقرها للشريك لان الحرة علقت بالكبرى وهي
في ملكهما جميعه فصار مدعي الكبرى مستولدا جارية مشتركة بينه وبين غيره
ولا يضمن نصف قيمة الكبرى لانه يضمن نصف قيمة الام واحد الشريكين متى ضمن
نصف قيمة الجارية للشريك في دعوة الاستيلاد لا يضمن لشريكه قيمة الولد
لانه علق الجارية من وقت العلوق ووقت العلوق كان ما فيها لا قيمة
له وحالة الولادة ان صار له قيمة الا ان الولادة حصلت والجارية ملك
المستولد فلم يجز ان يضمن شريكه الولد لغيره وهو حادث على ملكه هذا اذا
كانت الحرة حية او ميتة وقت الدعوة فاما اذا قتلت الحرة وقد اخذا
قيمة الحرة بينهما نصفين وما في المسألة كلها على الجواب في هذه المسألة والجواب
في المسألة المتقدمة سواء الا في فصل واحد وهو ان ههنا مدعي الكبرى
لا يضمن لمدعي الكبرى نصف قيمة الحرة انما يضمن له نصف العقر لا غير لان
مدعي الصغرى لما اخذ نصف القيمة من القاتل فقد وصل اليه بدلها فحرة
بالقتل فليس له ان ياخذ ثانيا اذ لا يجوز ان ياخذ بازاء مال واحد بدلين

بخلاف ما اذا كانت الحرة حية او ميتة الفصل الثاني ان الحرة متى
كانت حية او ميتة وقت دعوتهما كان لا يضمن مدعي الكبرى من قيمة الكبرى
شيئا في قولهم جميعا واذا كانت مقتولة فكذلك الجواب عند ابي
حنيفة وعندهما يضمن نصف قيمة الكبرى ام ولد لشريكه ان كان موسرا
وان كان معسرا سعت الجارية في نصف قيمتها ام ولد فابو حنيفة سوى
بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى في هذا الفصل لان مدعي الصغرى
اعتقد ان الكبرى ام ولد له ومدعي الكبرى بالدعوة اعتقها وزوال الولاء
غير مضمون عنده وابو يوسف ومحمد فرقا بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى
في هذا الفصل والفرق لهما ان الحرة متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى
ضمن قيمة الكبرى وهي الحرة فقد طرفها ضمان الولد ويكون الولد حر الاصل
فاما اذا كانت الحرة مقتولة فمدعي الكبرى لم يضمن من قيمة الحرة شيئا حتى يدخل
ضمان الولد فيه فضمن نصف قيمة الكبرى لهذا هذا الذي ذكرنا اذا كان
ولادة الكبرى لستة اشهر فصاعدا من وقت شرائها فاما اذا كان ولادة الكبرى
لاقل من ستة اشهر من وقت شرائها وباقي المسألة بحالها صحت دعوة مدعي الصغرى
وصارت الكبرى ام ولد له ولم تصح دعوة مدعي الكبرى لان دعوة مدعي
الكبرى دعوة تحرير لان العلوق لم يكن في ملكهما ودعوة مدعي الصغرى
دعوة استيلاد لان علوق الصغرى كان في ملكه ودعوة التحرير تقتصر
على الحال ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق فصارت دعوة مدعي
الصغرى سابقة معنى فكانت اولى واذا لم تصح دعوة مدعي الكبرى ولم يثبت
نسب الكبرى منه هل تصير الحرة ام ولد قال ان كانت الحرة حية تصير ام
ولد له فهذا الشرط من محمد رحمه الله يدل على ان الحرة اذا كانت ميتة انها لا تصير

ام ولد له وفيما تقدم وهو ما اذا ثبتت ولادة الكبرى لستة اشهر من وقت
الشرا ذكر ان الجدة تصير ام ولد للمدعي الكبرى حيث ثبت الجدة او نسبه
حتى صار مدعي الكبرى يضمن نصف قيمة الجدة لمدعي الصغرى على كل حال
والفرق ان حرام الولد انما يثبت للولد على ما عرف في موضعه
وفيما تقدم دعوة مدعي الكبرى دعوة استيلاد على ما مر فيستند حريته
الولد الى وقت العلوق فيثبت حق العتق للام من ذلك الوقت تبعا للولد
وفي ذلك الوقت هي محل لحقيقة العتق فكانت محلا لحق العتق ايضا وفي هذه
المسألة دعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير فيقتصر حرية الكبرى على حالة الدعوة
فيثبت حق العتق للام مقصورا على حالة الدعوة ايضا فان كانت جدة ثابتة نسبه لم تكن محلا
محلا لحقيقة العتق فلم تكن محلا لحق العتق واذا كانت
لحقيقة العتق ولا تكون محلا لحق العتق لان حق العتق ملحق بالحقيقة واذا كانت
الجدة حيث حتى صارت ام ولد للمدعي الكبرى ذكر ان مدعي الكبرى يضمن نصف
قيمتها لمدعي الصغرى موسرا كان او معسرا فضمان الاستيلاد لا يختلف باختلاف
اليسار والاعسار بخلاف ضمان العتاق حيث يختلف باختلاف اليسار والاعسار
والوجه في ذلك ان قضية القياس ان ضمان العتق لا يختلف ايضا ويكون
على المعتق على كل حال لان المعتق هو المفسد لنصيب صاحبه عمدا اي جهة
وهو المتلف عليه الا انا تركنا القياس واوجبنا على العبد اذا كان
المعتق معسرا بالنص والنص الوارد في ايجاب ضمان العتق على العبد
اذا كان المعتق معسرا ويبقى الافساد والاتلاف في نصيب الساكت كلها
يحصل للعبد لا للمعتق وارداد الى ضمان الاستيلاد وعامة منافع
نصيب الساكت حاصلة للمستولد لا للامة فيكون ضمان تملك فهذا لا الاعسار

من الاجارة والتزويج والاستخدام والوطي وهو معنى ما نقل عن المشايخ
رحمهم الله ان ضمان الاستيلاد ضمان تملك فان عامة منافع نصيب
الساكت للمستولد لا للامة فيكون ضمان تملك فهذا لا الاعسار فوجب عليه
موسرا كان او معسرا لهذا لان اشترى جارية فولدت في ملكهما
ولدا لا اقل من ستة اشهر وادعى الولد الاصغر صحت الدعوة لانه يملك اعتاقه
وان رد عليه شريكه فتصح دعوته من طريق الاولى لان الدعوة اسرع
نفوذا من الاعتاق بدليل ان الاب يملك دعوة ولد جارية ابنه ولا يملك
اعتاقه واذا صحت دعوته كانت الجارية ام ولد وضمن لشريكه نصف
قيمتها يوم ادعى الولد موسرا كان او معسرا لانه صار متملكا نصيب شريكه
من الجارية الا البات ابدا او بالاستيلاد سابقا على الملك وبالاستيلاد
قبل الملك لا يثبت الملك الا ان الاستيلاد قبل الملك قد ينعقد موجبا
امومية الولد موقوفا على الملك كما لو استولدها بالنكاح ولا يضمن لشريكه
نصف عقرها لانه لم يصر مقرا له بالعقر لانه اقر بالاستيلاد بالوطي
سابقا على الملك والجواب في الولد كالجواب في عبد بين رجلين اعتقه
احدهما لان هذه الدعوة في حق الولد دعوة تحرير لان العلوق لم يكن
في ملكهما فهذا ثبت الولاء للمدعي على الولد وفي اعتاق احد الرجلين
حرا او ظاهر من اي حقيقة وصاحبه في نصيب العتق وفي كيفية الخيار
للساكت ههنا فان قيل المدعي لما ملك نصيب الساكت من الام بالضمان
ينبغي ان لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد ولما في دعوة الاستيلاد

تملك نصف شريكه من الجارية وقت العلوق ولهذا اعتبر قيمتها يوم
العلوق وفي تلك الحالة الولد متصل بها فيصير متلفا نصف
الشريك من الولد فيملك نصف شريكه من الجارية بطريق التبعية
حالو اشترى بعضها والولد في بطنها فلو يضمان بعضها ضمان نصفه
بطريق التبعية الا ترى ان من بعضها يصير من نصفه بطريق التبعية
او يقول في تلك الحالة الولد ماء مهين لا قيمة له فلا يلزمه مقابلته
شي اما ها هنا ملك الام بعد انفصال الولد منها وبعد ما صار
اصلا فلا يملك المدعي نصف شريكه من الولد بل ملكه نصف شريكه
من الام فبقي الولد مشتركا بينهما وبالتحرير انفذ او الملك نصف شريكه
وله قيمة فيضمن اذا كان موسرا والله اعلم بالصواب

باب

من الدعوى والبينات التي يكون بعضها اولى من بعض والغصب وغيره
اصل الباب المسئلة المعروفة في الاصل ان الخارج مع ذي اليد متى
تنازعا في الملك المطلق واقاما البينة تقضى بينة الخارج عندنا واصل
اخر ان الخارجان اذا تنازعا في ملك مطلق في عين واقاما البينة
ولم يدع احدهما على صاحبه فعلا من غصب او اجارة او عارية او
ادعى كل واحد منهما على صاحبه ذلك فانه يقضى بالعين بينهما لاستوائهما
في الدعوى والحجة وان ادعى احدهما على صاحبه فعلا مما ذكرنا فان الذي
مع دعوى الملك ان صاحبه غصبه منه او انه اودعه منه او اعاره

منه وصاحبه لم يدع عليه فعلا وانما ادعى الملك لا غير فانه يقضى ببينة
مدعي الفعل لان بينته اكثر اثباتا ولان الثابت بالبينة العادلة اذا
فيكون كالثابت عيانا او باقرار المدعى عليه وبينة كل واحد من الخارجين
على الغصب على صاحبه مقبولة لانه يدعي امرا حادثا وبينته بالبينة
فلا بد من قبولها حالو ادعى احدهما الشراء من صاحبه فلهذا ولو ثبت باقرار
المدعى عليه الغصب انه غصب هذا العين من صاحبه لا تصح دعواه الملك
فيه الا اذا ادعى تلقي الملك فيه من جهة صاحبه لان الاقرار بالغصب
اقرار بكونه ملكا للغير لان الغصب في ملكه لا يتحقق فكانه لم يدع الملك
لنفسه ولا قبول للبينة بدون الدعوى واصل اخر ان الدار اذا كانت في
يد اثنين فانه يجعل في يد كل واحد منهما نصف الدار لاستوائهما في اليد
على الدار ثم يجعل كل نصف من الدار بمنزلة دار على حدة لان حكم كل نصف
بخلاف حكم النصف الاخر لان كل واحد منهما خارج فيما في يد صاحبه وذو
اليد فيما في يده وحكم الخارج بخلاف حكم ذي اليد في الدعوى واقامة
البينة فلهذا يجعل كل نصف من الدار بمنزلة دار على حدة اذا عرفنا هذا
الجنس جئنا الى المسائل قال محمد رحمه الله واذا كانت الدار في يدي
رجلين اقام كل واحد منهما البينة انها له واقام رجل اخر البينة
انها له فان للخارج ان يقضى نصفها فكل واحد من صاحبي اليد ربعها
لان في يد كل واحد منهما نصف الدار وكل نصف في حكم دار على حدة فيسمى
احد صاحبي اليد اكبر ويسمى الاخر اصغر تسهيلا للتخريج فيقول في يد الاصغر

نصف الدار تنازع فيها الاكبر والاوسط واقاموا البينة الا ان بينة
الاصغر فيه غير مقبولة لانه وبينة الاوسط والاكبر فيه مقبولتان
لانهما خارجان وقد استويا في الدعوى لان كل واحد منهما يدعي جميعه زوبك
واستويا في الحجة فيقضى به بينهما وفي يد الاكبر نصف الدار ايضا
وقد تنازع فيه الاصغر والاوسط واقاموا البينة وبينة الاكبر فيه
غير مقبولة وبينة الاوسط والاصغر فيه مقبولتان وقد استويا في
الدعوى والحجة فيقضى بينهما نصفان فحصل للاوسط نصف كل واحد
من النصفين وكان له نصف الدار وحصل لكل واحد من صاحبي اليد
نصف النصف الذي في يد صاحبه فكان لكل واحد منهما ربع الدار ولو
ان الاوسط ادعى على احد اللذين الدار في ايديهما بعينه انه غصبها
اياه وباقي المسألة بحالها قضي للاوسط بثلثة ارباع الدار وللذي لم يدع
عليه الاوسط الغصب بربع الدار وخرج المدعى عليه الغصب من البين
حتى ان الاوسط لو ادعى على الاكبر انه غصب الدار منه قضي للاوسط
بثلثة ارباع الدار وللاصغر بربع الدار واختلفت عبارة المشايخ في تخريج
المسألة بعضهم قالوا انما قضي للاوسط بثلثة ارباع الدار لان النصف الذي
في يد الاكبر بينة الاكبر فيه غير مقبولة وبينة الاصغر والاوسط
فيه مقبولتان وقد استويا في الدعوى والحجة لان كل واحد منهما ادعى جميعه
ملكا مطلقا ولم يدع احدهما الغصب على صاحبه فيقضى بذلك النصف بين
الاصغر والاوسط نصفان واما النصف الذي في يد الاصغر فبينة الاصغر

فيه غير مقبولة وكذلك بينة الاكبر فيه غير مقبولة لان الاوسط
ادعى على الاكبر الغصب فيه والاكبر يعارضه بمثله وقد ذكرنا
ان الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى احدهما الغصب على صاحبه
واقاما البينة ان القاضي يقضي ببينة مدعي الغصب ولا يقضي ببينة
المدعى عليه الغصب كذلك هاهنا وذكر الجصاص عن استاذه ابي الحسن
الكرخي انه كان يقول انما قضي للاوسط بثلثة ارباع الدار لان الاوسط
لو لم يدع الغصب على الاكبر يقضى بما في يد الاصغر بينهما نصفان فكذلك
اذا ادعى الغصب عليه يقضى بينهما لان ما اخذ الاكبر من الاصغر يستحق عليه
الاوسط لان الاوسط اثبت عليه غصب هذه الدار فيؤمر الاكبر بتسليم ما اخذ
من الاصغر الى الاوسط فيصير للاوسط نصف الدار الذي في يد الاصغر
من هذا الوجه ويقضى للاوسط بنصف ما في يد الاكبر وهو ربع الدار
وللاصغر بنصفه فيصير للاوسط ثلثة ارباع الدار من هذا الوجه ولكن
الصحيح هو الطريق الاول فقد ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا
كان في يدي رجل دار فادعاها نفر واقام كل واحد منهم بينة انها داره
فالقاضي يقضي بالدار بينهم اثلاثا فان اقام الاكبر بينة ان الدار داره
فالقاضي يقضي بالدار بين الاكبر والاصغر نصفان لكل واحد منهما النصف
ولو كان الطريق ما قلتم لكان يقضي بالدار بينهم اثلاثا فهو بدعوى
الغصب على الاوسط واقامة البينة عليه يستحق على الاوسط تلك الدار
الذي هو نصيبه وقد كان له تلك الدار فيصير له ثلثا الدار مع هذا

قال يقضي بالدار بين الاكبر والاصغر نصفان انما كان كذلك لان
بدعوى الاكبر الغصب على الاوسط واقامة البينة عليه بطل دعوى
الاوسط الملك المطلق في الدار وجعل كانه لم يدع الملك اصلا
والبينة لا تقبل بدون الدعوى فخرج الاوسط من البين فيقضي بالدار
بين الاكبر والاصغر نصفان لهذا واعلم ان الصحيح هو الطريق الاول
ولو ان رجلا في يده دار اقام رجل عليه البينة انها داره واقام رجل
اخر البينة انها داره اغتصبها اياه الرجل الاخر الذي اقام البينة
انها له فانه يقضي بالدار للمشهود له بالغصب لانهما خارجان تنازعا
واحدهما ادعى الغصب على صاحبه وقد ذكرنا ان في مثل هذا يقضي
للمشهود له بالغصب وكذلك لو كان مكان دعوى الغصب على
صاحبه دعوى الايداع منه فانه يقضي بالدار للمشهود له بالايداع
ولو ان رجلين في ايديهما دار اقام رجل بينة انها داره غصبها
منه الاكبر واقام الاكبر بينة انها داره غصبها منه هذا الاجنبي
واقام الاصغر بينة انها داره ولم يشهد غصبا على احد فانه يقضي
بنصف الدار للاجنبي نصف ذلك مما في يد الاصغر ونصف ذلك مما في
يد الاكبر والنصف الاخر من الدار بين الاكبر وبين الاصغر نصفان
لان الاكبر مع الاجنبي استويا في دعوى ما في يد الاصغر
وفي الحجة لان كل واحد منهما ادعى الغصب على صاحبه وهما
خارجان فيقضي بما في يد الاصغر بينهما نصفان والاصغر مع الاجنبي
استويا في دعوى ما في يد الاصغر وفي الحجة لان كل واحد منهما
ادعى الغصب على صاحبه وهما خارجان فيقضي بما في يد الاصغر بينهما

نصفان والاصغر مع الاجنبي استويا في دعوى ما في يد
الاكبر وفي الحجة ايضا لان كل واحد منهما لم يدع الغصب على
صاحبه فيقضي بذلك بينهما نصفان ايضا فيحصل للاجنبي
نصف ما في يد كل واحد منهما فيكون له نصف جميع الدار
ويحصل لكل واحد من صاحبي اليد نصف ما في يد صاحبه
وصار في هذه المسئلة ومسئلة اول الباب سوا ولو اقام
الاجنبي بينة انها داره غصبها منه الاكبر واقام الاكبر بينة
انها داره غصبها منه هذا الاصغر واقام الاصغر بينة
انها داره ولم يدع هو الغصب على احد ذكر انه يقضي للاجنبي
بثلثة ارباع الدار وللاصغر بربع الدار نصف ما في يد الاكبر
ولا شي للاكبر لان ما في يد الاكبر استوى فيه دعوى الاصغر
والاجنبي لانهما خارجان ادعيا ملكا مطلقا من غير دعوى
الغصب فيقضي بذلك بينهما وما في يد الاصغر بطل فيه دعوى
الاكبر بينة الاجنبي على الاكبر لان الاجنبي ادعى الغصب فيه
على الاكبر ولم يدع الاكبر على الاجنبي مثل ذلك لان الاكبر يدعي
الغصب على الاصغر دون الاجنبي فبطل دعوى الاكبر بينة
الاجنبي فيه وصار كانه لم يدع ذلك اصلا فيقضي به للاجنبي قال
وليس للاكبر ان ياخذ من الاصغر ما اخذ الاصغر منه بان يقول
الاصغر اثبت انك غصبت جميع الدار لان من حجة الاصغر
ان يقول للاكبر انك انما اثبت الغصب على فيما في يدي لا فيما
في يدك لاني لا اكون غاصبا لما في يدك وما كنت غاصبا فيه قد

أخذ من نصفها فاضلا وما في يدي الأول فإنما أخذته
منك إنها للأكبر وأنه ما أتى على الغصب في ذلك
ولو أقام الأوسط بينة أنها داره غصبها منه هذا الأكبر
وأقام الأكبر بينة أنها داره غصبها منه هذا الأصغر
وأقام الأصغر بينة أنها داره غصبها منه هذا الأوسط.
قال يقضى للأوسط بالنصف الذي في يد الأصغر ويقضى
للأصغر بالنصف الذي في يد الأكبر وخرج الأكبر من البين
لأن ما في يد الأكبر بطل دعوى الأوسط فيه بدعوى الأصغر
الغصب على الأوسط وأقام البينة عليه فصار كأن الأوسط
لم يدعه فيقضى به للأصغر وما في يد الأصغر بطل دعوى
الأكبر فيه بدعوى الأوسط الغصب فيه على الأكبر وإقامته
البينة عليه فكأن الأكبر لم يدعه فيقضى به للأوسط
ولو أقام الأوسط بينة أنها داره غصبها منه هذا الأكبر
وأقام الأكبر بينة أنها داره غصبها منه هذا الأوسط
وأقام الأصغر بينة أنها داره غصبها منه هذا الأوسط
ذكر أنه يقضى للأصغر بالنصف الذي في يد الأكبر وأما النصف
الذي في يد الأصغر يقضى به بين الأوسط والأكبر نصفان أما
النصف الذي في يد الأكبر فإنما يقضى به للأصغر لأن دعوى
الأوسط قد بطل فيه بدعوى الأصغر الغصب فيه على الأوسط
وإقامته البينة على ذلك وأما النصف الذي في يد الأصغر
فقد استوى فيه دعوى الأكبر والأوسط لأن كل واحد منهما

ادعى الملك لنفسه وادعى الغصب فيه على الآخر صاحبه فيقضى
به بينهما ولو أقام الأكبر بينة أنها داره غصبها منه هذا الأصغر
وأقام الأصغر بينة أنها داره غصبها منه هذا الأكبر وأقام الأوسط
بينة أنها داره غصبها منه هذا الأكبر وهذا الأصغر فللأوسط
نصف الدار والنصف الآخر بين الأكبر والأصغر نصفان هكذا
ذكر محمد رحمه الله في الكتاب حكي عن الإمام القاضي أبي عاصم العامري
رحمه الله أن ما ذكر من الجواب وقع خطأ من جهة الكاتب وينبغي أن يقضى
بجميع الدار للأوسط لأنه أبطل دعوى كل واحد منهما وبينته بإثباته
الغصب عليه وواحد منهما لم يبطل دعواه وبينته لأن كل واحد منهما
لم يقم البينة عليه بالغصب فيبطل دعواهما وبينتهما جميعا فيقضى بجميع
الدار للأوسط من هذا الوجه وعامة المشايخ على أن ما ذكر في الكتاب
صحيح ووجه ذلك أن الأوسط لما ادعى الغصب عليهما كان مدعيا على
كل واحد منهما غصب نصف الدار الذي في يديه فالنصف الذي في
يد الأصغر تنازع فيه الأكبر والأوسط وقد استويا في الدعوى والحجة
لأن كل واحد منهما لا يدعي الغصب على صاحبه فيه أما الأصغر فظاهر
وأما الأوسط فإنه لا يدعي الغصب على الأكبر فيما في يد الأصغر إنما ادعى
الغصب فيه على الأصغر فيقضى بذلك النصف بين الأكبر والأوسط
نصفان وأما النصف الذي في يد الأكبر تنازع فيه الأصغر والأوسط
وقد استويا في الدعوى والحجة لأن كل واحد منهما لا يدعي الغصب على
صاحبه فيه على نحو ما بينا في طرف الأصغر فيقضى بذلك النصف
بين الأوسط والأصغر نصفان فيحصل للأوسط نصف الدار وللصاحبين النصف

نصف الدار من هذا الوجه والله تعالى أعلم بالصواب

باب

ما يكون الرجل فيه خصماً من النسب والولاء وما لا يكون فيه خصماً

أصل الباب أن البينة إذا قامت على خصم حاضر قبلت وإذا قامت
على خصم غائب لا تقبل إلا إذا كان عنه خصم حاضر إما قصدي وإنه ظاهر
أو حكمي وذلك بأن يكون الذي قامت عليه البينة وارثاً ويكون الدعوى
واقعاً على الميت فإن البينة تقبل على الوارث إذا كان الدعوى في
المال أو فيما هو أثر من آثار المال أو فيما كان من الحقوق المتصلة
بالمال لأن الوارث يقوم مقام المورث في المال وفيما هو من آثار
المال وفي الحقوق المتصلة بالمال فيقوم مقامه في الخصومة فيه
أو يكون المدعى على الغائب سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة
فإن الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب في هذه الصورة وقد عرف
ذلك في مواضع كثيرة وأصل آخر أن من ادعى على آخر دعوى وأقام
عليه البينة ينظر إن كان المدعى عليه ممن يجوز إقراره للمدعي بما وقع
فيه الدعوى قبلت تلك البينة عليه لأنه لما جاز إقراره به علم أنه خصم
لأن الإقرار إنما يجوز من الخصم والبينة على الخصم مقبولة وإن كان
المدعى عليه ممن لا يجوز إقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى ينظر
إن كان المدعى عليه ممن لا يتصور منه إثبات نسب ما وقع فيه الدعوى
فإنه لا تقبل البينة عليه كالرجل يدعي على آخر أنه أخوه لأبيه وأمه
أو لأبيه أو لأمه والمدعي ليس يدعي عليه حقاً من ميراث من جهة أبيه أو
من جهة أمه أو نفقة أو نحوه فإنه لا تسمع بينته عليه لأن المدعى عليه ممن

لا يجوز إقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى فإنه لو أقر أنه أخوه لا يصح
إقراره لأنه يحمل النسب على أبيه أو على أمه ولا يتصور من المدعى عليه
إثبات نسب ما وقع فيه الدعوى لأن سبب ثبوت الأخوة من المدعى
عليه إذا كان المدعي يدعي الأخوة من جهة الأب أو من جهة الأم أن
يكون المدعي ابن أبيه أو ابن أمه وذلك بإيلاد الأب أو بولادة الأم وإنه
لا يتصور من المدعى عليه ولما لم يصح من المدعى عليه الإقرار للمدعي بما
وقع فيه الدعوى ولم يتصور منه إثبات نسب ما وقع فيه الدعوى كان
المدعى عليه أجنبياً عما وقع فيه الدعوى من كل وجه ولم يكن خصماً للمدعي
فلا تقبل بينته عليه وإن كان المدعى عليه ممن لا يجوز إقراره للمدعي بما
وقع فيه الدعوى إلا أنه يتصور من المدعى عليه إثبات نسب ما وقع فيه
الدعوى تقبل البينة لأنه لما تصور منه إثبات ذلك كان خصماً فيما وقع
فيه الدعوى من وجه ولم يكن أجنبياً عما وقع فيه الدعوى من كل وجه
وذلك كالرجل يدعي على امرأة أنه ابنها وأقام بينة على دعواه قبلت بينته
حتى أنه إذا كان لها زوج ثبت نسب هذا الولد من زوجها وإن كانت
لو أقرت بذلك لا يصح إقرارها حتى لا يثبت نسب هذا الولد من زوجها
الابن المقر به من زوجها لأنه تحميل نسبه على غيرها وهو الزوج لأنه
وإن كان لا يصح إقرارها بالبنوة يتصور منها ما هو سبب ثبوت البنوة وهو
الولادة فإن ولادتها سبب لثبوت نسب الولد منها حتى في ولد الملاعنة
والزانية فإن كان المدعي ادعى عليها أنها ولدته كان مدعياً عليها فعلاً
يتصور منها فكان خصماً للمدعي في حق سماع البينة عليه وإن كان لا يجوز
إقرارها ثم ما ذكرنا أن إقرار المرأة بالولد باطل محمول على رواية دعوى

الاصل والفرائض عن مسعم على رواية الجامع فقد ذكر في الجامع
ان اقر المراة بالولد جائز وسنأتي الكلام فيه في خلال المسائل
ان شاء الله تعالى وبعد الوقوف على هذه الجملة جئنا الى مسائل الباب
قال محمد رحمه الله في الكتاب لو ان رجلا ادعى على رجل انه اخوه
لابيه وامه وهو يجحد فقدمه الى القاضي فالقاضي يسال المدعي
ويقول ماذا تريد فان قال لا حق لي قبله من نفقة او ميراث ولكن
اريد اثبات نسبي لا غير فالقاضي لا يلتفت الى دعواه ولا يسمع بينته
عليه ان اقامها اما على الاصل الاول فلان هذه بينة قامت على
غائب وهو الاب والام لان فيه نسبه من الاب ولا نسب من الحاضر
المدعى عليه لان نسب احد الاخوين لا يثبت من الاخر فانه ليس احد
الاخوين بالاضافة الى صاحبه باولى من الاخر فلان هذه بينة
قامت على الاب والام وهذا الحاضر ليس بخصم عنهما الا بطريق القصد
وهذا ظاهر لان المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي عنهما في هذا الدعوى
ولا بطريق الحكم اما من طريق الارث لان الوارث لا ينتصب خصما
عن الاب والام فيما يدعي على الاب والام من الحق حالة الحياة وبعد
الوفاة لانه ليس بمال ولا بد من اثبات المال ولم يدع شيئا على الحاضر
شيئا لا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب من الغائب فلم ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب والبينة القائمة على غير الخصم لا تقبل واما على
الاصل الثاني فلان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره بما وقع فيه الدعوى
وهو الاخوة ولا يقصد بهذه اثبات نسب الاخوة وهو الاولاد ابيه
وامه فلهذا لا تقبل وان قال المدعي انا ادعي عليه ميراثا او نفقة او

غير ذلك مما يستحق بالاخوة جعله القاضي خصما للمدعي وسمع بينته
المدعى عليه اما على الاصل الاول فلان هذه بينة قامت على خصم
حاضر لان ما يدعيه المدعي من الحق على الحاضر لا يتوصل الى اثباته
الا باثبات النسب من الابوين فانتصب المدعى عليه الحاضر خصما
عن الابوين في اثبات النسب لمن ادعى شيئا في يد انسان انه اشتراه
من فلان الغائب واقام عليه البينة فتقبل بينته في اثبات الشرى
لانه لا يتوصل الى اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات الشرى من
الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشرى وكمن ادعى
على رجل مالا بسبب الكفالة من فلان واقام عليه البينة تقبل بينته
في اثبات المال على الغائب لانه لا يتوصل الى اثبات ما يدعيه على الحاضر
الا باثبات المال على الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في
اثبات المال فكذى ههنا انتصب الحاضر خصما عن الغائب في
اثبات النسب ويصير الغائب مقضيا عليه بالقضاء على الحاضر حتى لو
حضر بعد ذلك وانكر اثبات النسب ويصير الغائب مقضيا عليه
بالقضاء على الحاضر حتى لو حضر بعد ذلك وانكر ان يكون المدعي ابنه
لا يسمعه انكاره واما على الاصل الثاني فلان المدعى عليه لو اقر للمدعي
بالاخوة في هذا الوجه يجوز اقراره فتقبل بينة المدعي عليه بذلك
واذا ادعى رجل على رجل انه ابنه والاب ينكر فاقام المدعي البينة
على دعواه قبلت بينته ادعى مع ذلك مالا او لم يدع لان هذه بينة
قامت على خصم لانه يدعي عليه فعلا وهو الولادة ويحمل نسبه عليه ولهذا
لو اقر المدعى عليه بذلك يصح اقراره وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه ابوه

والاب ينكر فاقام المدعي البينة على دعواه قبلت بينته ادعى معه ذلك
مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت على خصم لانه يدعي عليه فعلا
فانه يقول انا ولدته ويلزمه الانتساب الى نفسه فان الابن
ينسب الى الاب ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز اقراره وكذلك
اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تنكر او ادعت امراة على رجل
نكاحا وهو ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته لانها
قامت على خصم لانه يدعي عليه عقدا اباشره ويتولاه وان الزوج
يدعي عليها الملك وهي تدعي على الزوج المهر والنفقة ونسب حق
المطالبة بالجماع ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز اقراره فقبلت
بينة المدعى عليه ولو ادعى رجل على رجل انه مولاه من فوق
او اسفل او ادعى انه مولاه من موالاة والمدعى عليه يجحد فاقام المدعي
بينة على دعواه قبلت لانه يدعي عليه فعلا وكان خصما فيه وان لم
يدع عليه مالا ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك قبلت بينته ذكر
بعد هذا ان اقرار المراة ان اقرار المراة بالولد جائز وذكر في دعوى
الاصل وفي كتاب الفرائض ان اقرار المراة بالولد باطل لان النسب
لا يثبت فيكون محمولا عليه حكي عن الشيخ الامام فخر الدين والاسلام
علي البزدوي رحمه الله انه كان يقول ما ذكر في الجامع محمول على
ما اذا لم يكن لها زوج معروف فصار اقرارها مقصورا الى الدنيا
فصار عليها خاصة وما ذكر في الدعوى والفرائض محمول على ما اذا
كان لها زوج معروف فيكون محمولا عليه ومنهم من قال في المسئلة روايتان
على رواية الاصل اقرارها بالولد باطل وعلى رواية الجامع اقرارها بالولد

صحيح والبينة عليها بذلك مقبولة على الروايتين جميعا اما على
رواية الجامع فظاهر واما على رواية الاصل فانما قبلت البينة عليها
وان كان لا يجوز اقرارها بذلك لان في الاقرار اخبرت بخبر والصدق
خبرها علامة وهي شهادة القابلة لان سببا النسب منها الولادة وانه
تحضرها القابلة فلا تصدق في اخبارها بدون شهادة القابلة فلا يثبت
النسب بقولها من هذا الوجه فاما البينة فشرط صحتها الانكار
ولا يشترط لصحة الانكار انضمام قول غير المنكر الى قول المنكر وانما
يشترط تصور سبب ما وقع فيه الدعوى والانكار وتصور سبب
ما وقع فيه الدعوى والانكار منها ثابت فقبلت البينة ولا كذلك دعوة
الاخوة لان هناك سبب ثبوت ما وقع فيه الدعوى غير متصور من المدعى عليه
فلم تقبل عليه البينة ولو ان صبيا في يدي رجل لا يعبر الصبي عن نفسه
وزعم الرجل الذي في يديه انه التقطه فاقامت امراة حرة الاصل
بينة انه اخوها لابيها وامها جعلته اخوها وقضيت بينتها ودفعته
اليها لان هذه بينة قامت على خصم لانها تدعي على الخاص وهو الملتقط
حقا لنفسها وهو حق نقل الصبي الى حجرها للحضانة والتربية فان
ذا الرحم المحرم وذات الرحم المحرم احق بالصبي من الملتقط ولا يتوصل
الى اثبات هذا الحق الا بعد اثبات نسبها من ابيه او امه فينتصب
الملتقط خصما عن ابيه وامه وكذلك لو كان الذي في يده يدعي
انه عبده وباقي المسالة بحالها قضيت انه اخوها وقضيت بعتقه
لانه لا يمكنها الانتزاع من يدي الملتقط الا بعد اثبات نسبها من
ابيه وامه واثبات حريته فكان لها اثبات ذلك قال
بعض مشايخنا وعلى قياس المسالة اللقيط اذا ادعت امراة على رجل

انه اخوها لابيها وامها واقامت على ذلك بينة يسعى ان تقبل بينتها عند محمد
لانها تدعى عليه حق الانكاح لان انكاحها لا يجوز الا به عند محمد فكانت
التزويج حقا مستحقا لها قبل الولى فقد ادعت بسبب الاخوة حقا فتمكنت
اثباته بالبينة عليه وعلى قول ابى حنيفه وابى يوسف المراة تملك تزويج
نفسها من غير ولى فلم يكن التزويج حقا مستحقا لها على الولى فلم تدع بسبب
الاخوة حقا فلا تملك اثباتها بالبينة ولو ان رجلا من العرب هلك وله
ابن فادعى رجل على ابيه انه كان عبدا لابيه وان اباه اعتقه وانكر ذلك الابن
فاقام البينة عليه تسمع بينته قال ولا يشبه هذا النسب يريد بذلك
دعوى الاخوة وكذلك لو مات هذا العبد المعتق وترك ابنا او ابنة فادعى
ابن العربى ان اباه اعتق اباهما وانهما موليان فاقام عليه البينة فانه تقبل
بينته فقد فرق بين ولا العتاقه وبين النسب واختلفت عبارة المشايخ فى الفرق
والعبارة الصحيحه فيه ما حكى عن الفقيه ابى بكر الثلجى ان الولا اثر من اثار
المال فانه اثر ملك اليمين لانه يثبت بالعتق ولا وجه للعتق الا فى ملك اليمين
فكان من اثار ملك المال والابن يقوم مقام الاب الميت فيما يدعى على الميت
من المال وان كان المدعى لا يدعى على الابن مالا فان ادعى دينا على
الاب الميت وليس فى يد الابن شى من تركة الاب الميت يريد بذلك اثبات
الدين على ابيه حتى اذا ظهر له مال يستوفيه ولا يحتاج الى اثباته بالبينة
تقبل بينته واذا كان الابن يقوم مقام الاب الميت فيما يدعى على الاب
الميت من المال فلذى يقوم مقام الاب الميت فيما يدعى على الاب
الميت من اثار المال وان كان المدعى لا يدعى قبله مالا فى الحال اذ اثر الشى
قايم مقام ذلك الشى ولهذا قلنا ان من اشترى عبدا واعتقه ثم اطلع على
عيب به كان له ان يرجع بنقصان العيب وان لم يبق ملكه لانه بقى له اثر الملك

وقام الاثر مقام الملك كذى هاهنا ولما كان الابن قايما مقام الاب
فى دعوى الولا كانت هذه البينة قايمة على غايب عنه خصم حاضر
فقبلت بخلاف دعوى الاخوة لانه ليس بمال ولا اثر من اثار المال
انما هو من اثار ملك المتعه والابن لا يقوم مقام الاب فى ملك المتعه
فلذى لا يقوم مقامه فيما هو من اثاره ولما لم يقم الابن مقام الاب
فى دعوى الاخوة كانت بينة الاخ قايمة على غايب ليس عنه خصم حاضر
فلا تقبل ثم قال محمد رحمه الله ولذلك ولا الموالاة بمنزلة
ولا العتاقه فى جميع ما وصفت لك لانه حكم عقد تولاه الاب لاكتساب
المال وانه لا ينقض بموته فاشبه البيع من هذا الوجه والابن
يقوم مقام الاب فى حقوق البيع واحكامه حتى يرد عليه بالعيب
وبخيار الرويه وبخيار الشرط وان لم يكن فى يده مال فلذى يقوم مقام
الاب فى دعوى الولا عليه بخلاف الاخوة فانها لا تثبت بعقد ينتقض بعد
الموت حتى يلحق بالبيع فيقام الوارث فى دعواها مقام المورث
قال ولو ان امراة ادعت على رجل انه ابنها واقامت على ذلك
بينه قبلت بينتها وكذلك لو ادعى رجل على امراة انها امه واقام
على ذلك بينة قبلت بينته وان كانت المراة لو اقرت بذلك لا يصح
لان سبب الامومية متصور منها وهو الولاده فكانت خصما للابن فيما
ادعى وان لم يدع عليها مالا ولو ادعت امراة على رجل انه ابن ابنها
فهذا وما لو ادعت الاخوة سوا لانها تحمل النسب على غيرها فانه ما لم
يثبت نسبه من ابيها لا يثبت منها فكان كدعوى الاخوة فان
ادعت مع ذلك حقا مستحقا قبلت البينة وما لا فلا والله اعلم

باب

ما يكون الرجل فيه خصما وما يدفع به الخصومة عن نفسه مما يذكر انه لغيره ذكر
محمد رحمه الله في اول الباب مسئلة ذكرها في الباب الثاني من هذا
الكتاب ان من ادعى عبدا في يد انسان وصاحب اليد يقول هذا
العبد لفلان اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه او غصبته منه او سرقته منه
وجعلها على وجهين الاول ان يدعي المدعي ملكا مطلقا
لم يدع معه فعلا وفي هذا الوجه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد بمجرد
دعواه ما لم تثبت ذلك بالبينة الوجه الثاني ان يدعي مع ذلك
فعلا وانه على وجهين ان ادعى الفعل على ذي اليد بان قال غصبته مني
وقال ذو اليد انه لفلان وصل الي من يده على الوجه الذي ذكر
وفي هذا الوجه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وان اقام البينة على
ما ادعى وقد مر هذه الجملة في ذلك الباب وان ادعى الفعل على
غير ذي اليد بان قال غصبته مني فلان والجواب فيه كالجواب
فيما اذا لم يدع الفعل سوا لانه لم يدع الفعل على صاحب اليد فصار في
حق صاحب اليد كانه لم يدع الفعل اصلا وذكر في كتاب العلل رجل ادعى
ثوبا في يدي رجل انه ثوبه سرقه منه فلان الغايب واقام على ذلك
بينة واقام ذو اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان الغايب
لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ويقضى بالثوب للمدعي وهذا
استحسان والقياس ان تندفع الخصومة عنه كما لو قال هذا
ثوبي غصبه مني فلان الغايب وجه الاستحسان انا لو دفعنا الخصومة
عن صاحب اليد يصير ذلك سببا لوجوب الحد على الغايب لان للمدعي

شهود وثبتت السرقة عليه ويقضى عليه بالقطع لانه ظهر سرقته قبل وصول
العين الى المالك واما اذا لم تندفع الخصومة عن ذي اليد وقضي بالثوب
للمدعي لا يجب القطع على الغايب وان ظهر سرقته لانه يظهر سرقته
بعد وصول العين الى المالك ويحتال لدرء الحد ما امكن خرج
على هذا مسئلة الغصب لان هناك لو دفعنا الخصومة عن ذي اليد
واثبت المدعي الغصب على الغايب لا يلزمه شيء ومما ذكر في العلل
ان دعوى الفعل على غير ذي اليد وعدم دعوى الفعل ليس على
السوا على الاطلاق وان ادعى الفعل ولم يسم فاعله بان قال هذا العين
سرق مني او قال اخذ مني او قال غصب مني فيما اذا قال اخذ مني غصب
مني تندفع الخصومة عن صاحب اليد اذا اقام البينة على ما ادعى بلا
خلاف لان دعوى الفعل على المجهول باطل فالتحق بالعدم فبقي مدعيا
الملك مطلقا وفيما اذا قال سرق مني فالقياس ان تندفع الخصومة
عن صاحب اليد اذا اقام البينة على ما ادعى وهو قول محمد وفي
الاستحسان لا تندفع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه
القياس انه ادعى الفعل على المجهول وانه باطل فالتحق بالعدم
وهي دعوى الملك المطلق وصار كقوله غصب مني اخذ مني
وجه الاستحسان من وجهين احدهما ان الغاصب له يد صحيحة
والسارق ليس كذلك ولا نقطع لانه ما ازال يدا صحيحة اذا ثبت
هذا فنقول اذا ادعى المدعي الغصب فقد اقر للغاصب يدا صحيحة
فيه وذو اليد بينة اثبت ان يد ذي اليد للغايب وان يده ليس يد
خصومة ولكنها يد حفظ على الغايب واذا ادعى المدعي السرقة

فما افتى للغير بعد حجمه في هذا الفصل ليقال بان صاحب اليد يثبت به
انه ان ملك اليد للغائب وان يده ليست بيد خصومة وقد توجهت
الخصومة على ذي اليد بدعوى الفعل فلذلك افترقا والوجه الثاني
ان المدعي لما لم يسم السارق فهذا بمنزلة تعيين صاحب اليد للسرقة
ولو عينه لذلك لا يندفع الخصومة عنه وان اقام ذو اليد بينة على
ما ادعى فها هنا كذلك بيان هذا الكلام انه لما لم يسم السارق احتمل
ان السارق ذو اليد الا ان المدعي اراد الستر عليه استدبابا الى ما ندب
الشرع اليه ويحتمل ان السارق غيره الا انه ترجح احتمال كون ذي اليد
سارقا لوجهين احدهما ان في جعله سارقا ايصال ذي الحد لانا اذا
جعلناه سارقا لا يندفع الخصومة عنه فيقضى بالعين للمدعي ويسلم العين
اليه فاذا ظهر السارق بعد ذلك يقضى لا يقطع لانه انما ظهر سرقته
بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا يندفع الخصومة
عنه ولا يقضى بالعين للمدعي فمتى ظهر السارق بعد ذلك يقضى والعين
بعد لم يصل الى المالك يجب قطعه فكان في جعله سارقا احتيالا
لدرء الحد ونحن امرنا به فكان تعيينه سارقا اولى بخلاف الغصب
والاخذ لان تعيين ذي اليد اخذا او غاصبا لا يتضمن سببا لدرء الحد
اذا لم يتعلق بفعله سوى الضمان اما في السرقة بخلافه على ما
بينا الوجه الثاني ان في تعيين ذي اليد سارقا ايصال الحق الى مستحقه
لانه ان من عادة السارق انه اذا سرق يتوارى ولا يخرج للخصومة
خوفا من القطع فلو لم يعين صاحب اليد سارقا يندفع الخصومة عنه
والمدعي لا يجد السارق على ما عليه عادة السراق فلا يصل المدعي الى حقه

اما اذا عيناه سارقا لا يندفع الخصومة عنه فيصل الحق الى
المدعي ونحن امرنا بايصال الحقوق الى اربابها فكان تعيين
ذي اليد سارقا اولى بخلاف دعوى الاخذ والغصب لانه هناك
لو لم يعين صاحب اليد غاصبا واخذا لا يبطل حق المدعي اذ ليس
من عادة الغاصب والاخذ الاختفاء والتواري بل من عادتهم الخروج
للخصومة فيجده المدعي ويخاصم معه فلا يؤدي الى ابطال حق
المدعي اما دعوى السرقة بخلافه ولو قال المدعي في دعواه هذه
الدابة كانت دابة فلان وقد اشتريتها منه وقال ذو اليد فلان
ذلك اودعنيها فلا خصومة بينهما وان لم يقم ذو اليد البينة على
دعواه لانهما تصادقا على ان يده يد غيره المدعى عليه يدعي ذلك
صريحا والمدعي يدعي ذلك في ضمن دعوى الشرى منه لان
الشرا لا يصح الا من صاحب اليد فدعواه الشرى من الغائب
اقرار منه باليد للغائب والان يراها في يد صاحب اليد فالظاهر
وصولها الى ذي اليد من جهة فلان فعلم ان كون هذا اليد
يد غيره ثبت بتصادقهما فاستغنى عن اثباته بالبينة دار في يدي
رجل اقام رجل البينة انها داره اشتراها من الذي في يديه
ونقده الثمن وقبض الدار واقام الذي في يديه بينة انها دار
فلان اودعنيها فلا خصومة بينهما ولو لم يشهد شهود المدعي على
قبض المبيع وباقي المسئلة بحالها لم يندفع الخصومة عن ذي اليد
ويقضي القاضي عليه بالبيع ويامره بتسليمها الى المدعي لان في الفصل
الاول المدعي ادعى على صاحب اليد عقدا استوفى احكامه وفي الفصل

الثاني ادعى عقدا لم يستوف احكامه وقد ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة
في الباب الثاني من هذا الكتاب ووضعها في العبد وذكر ثمه الفصل
الفصل الثاني ولم يذكر الفصل الاول وقد ذكرنا ثمه اختلاف المشايخ
في الفصل الاول وما ذكرها هنا في الدار تنصيص رواية فيما ذكر في العبد
ثمه قال ولو ادعى المشتري على صاحب اليد الشرى والقبض وصدقه
صاحب اليد في ذلك ثم ادعى صاحب اليد انها وديعة لفلان واقام البينة
فلا خصومة بينهما لان الثابت بتصادقهما كالثابت بالبينة ولو اثبت المشتري
والقبض بالبينة وباقي المسئلة بحالها فقد ذكرنا انه لا خصومة بينهما فكذلك اذا
ثبت بالتصادق ولو ادعى المشتري على صاحب اليد الشرى بدون القبض
وصدقه صاحب اليد في ذلك ثم اقام صاحب اليد البينة على انها وديعة
عنده من جهة فلان لا تندفع عنه الخصومة لانه لو ثبت الشرى دون القبض
بالبينة وباقي المسئلة بحالها لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد فكذلك اذا
ثبت بالتصادق يوضح الفرق بينهما ان تصديق صاحب اليد للمدعي
في الشرى والقبض لا يناقض دعواه الايداع من الغائب لجواز انه اشتراها
من صاحب اليد ثم اجرها من الغائب او رهنها منه او باعها منه ثم ان
الغائب اودعها من صاحب اليد واذا لم يوجب ذلك تناقضا في دعواه
الايداع من الغائب لا يمنع ذلك سماع دعوى الايداع من الغائب اما
تصديق صاحب اليد المدعي في الشرى دون القبض يناقض دعواه
الايداع من الغائب لان المشتري لا يملك التصرف في المشترى قبل القبض
فبعد البيع منه قبل التسليم لا يتصور الايداع من الغائب فيكون هو
مناقضا في هذه الدعوى فلا تسمع دعواه ولكن هذا الفرق انما يستقيم

على قول محمد لان وضع المسئلة في الدار والتصرف في العقار قبل القبض لا
يجوز على قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف التصرف في العقار
قبل القبض جائز فلا يستقيم هذا الفرق على قولهما قال وكذلك دار في يدي
رجل ادعاها رجل آخر واقر الذي في يديه الدار انها كانت للمدعي وقال
فلان اودعنيها واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما وان اقر صاحب اليد
انها كانت للمدعي لا يناقض دعواه الايداع من فلان الآخر لان الجمع بينهما
ممكن فلعلها كانت للمدعي ثم صارت لفلان الآخر بوجه من الوجوه
ثم ان فلانا اودعها صاحب اليد واذا لم يكن بين الكلامين تناقض وجب
قبول بينته على ما ادعى من الايداع وان لم تقم بينة على ما ادعى لا تندفع
عنه الخصومة لانه اقر بالملك للمدعي فتوجهت عليه الخصومة باعتبار
يده ولم يثبت ما يخرجه من الخصومة وهو كونه مودعا من جهة غيره
فلا تندفع عنه الخصومة ويؤمر بتسليمها الى المدعي بحكم اقراره فان حضر
فلان وصدق صاحب اليد فيما قال لا تنزع الدار من يد المدعي حتى
يقيم الغائب بينة انها له لان صاحب اليد اقر بالدار للمدعي اولا وصح
اقراره له من حيث الظاهر وصارت الدار مستحقة للمدعي فانما اقر
للغائب بعد ذلك فكان الاقرار للغائب ملاقيا ملك المدعي فلا يصح
ويقال للغائب ان شئت ان تأخذ الدار من يد المدعي اقم البينة عليه
وكذلك لو ان صاحب اليد بدأ بالاقرار بالوديعة فان قال هذه
الدار اودعنيها فلان وهي لهذا المدعي ان اقام البينة على الايداع
تندفع عنه الخصومة وان لم تقم لا تندفع عنه الخصومة ويؤمر بتسليمها
الى المدعي وان اقر اولا للغائب ثم للمدعي فالاصل عندنا ان من اقر بعين

لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في إقراره يؤمر بتسليم الحجر إلى الحاضر
لأن تصديق الحاضر اتصل بإقراره ولم يتصل تصديق الغائب بإقراره
وعسى يصدقه وعسى لا يصدقه فلا يبطل هذا الإقرار والتصديق
لأمر موهوم فإن حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فيما أقر من
أنواعه أخذ الدار حتى يقيم المدعي بينة على إثبات داره لأن بتصديقه استند
إلى وقت إقراره وكان الإقرار بالوديعة له لا فظهر أن استحقاقه كان
سابقا وأن الإقرار للمدعي لا في حق صاحب الوديعة فوقع بالجلا
فيؤمر المدعي بتسليم الدار إليه ويقال له إن شئت أخذ الدار فأقم البينة
ولو أن المدعي صدق صاحب اليد في أنها وديعة فلان فلا خصومة بينهما
اعتبارا للثابت بالتصادق بالثابت معاينة ولو علم القاضي أن الدار
لرجل فصارت بعد في يدي أحد فخاصمه الذي كانت الدار له إلى القاضي
فقال الذي الدار في يديه أن فلانا أودعنيها وأقام على ذلك بينة فلا
خصومة بينهما ولا تخرج الدار من يدي الذي كانت في يده حتى يحضر فلان
لأن الثابت بالبينة العادلة إذا قبلت كالثابت عيانا ولو عاين القاضي
هذا دفع الخصومة عنه فكذلك ها هنا وإنما قبلت هذه البينة على
الإيداع لأن علم القاضي بكون الدار للمدعي في زمان لا يجعل الذي
في يديه الدار مناقضا في دعوى الإيداع من الغائب لجواز أنها
كانت للمدعي ثم باعها أو آجرها أو رهنها من فلان ثم أودعها فلان
من الذي في يديه ولو علم القاضي أن فلانا غصبها من الذي كانت له
أو أودعها الذي في يديه أخذها من الذي في يديه ودفعها إلى الذي علم
أنها كانت له لأنه علم أن يد ذي اليد يد مبطلة بخلاف ما لو علم أن فلانا أودعها

هذا الذي في يديه ولم يعلم أنه غصبها من المدعي لأن هناك
لم يعلم بكون ذي اليد مبطلة بل شك في ذلك يجوز أن يكون المدعي
باع من فلان ثم أن فلانا أودعها من ذي اليد فتكون يده محقة
فلا يجوز نقضها ويجوز أن يكون فلانا غصبها من المدعي وأودعها
من ذي اليد فتكون يده مبطلة فيجب نقضها فلا يجوز نقضها بالشك
ثم إن محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي في هذه المسألة حتى قال إذا علم
القاضي أن فلانا غصبها من المدعي يأخذها من صاحب اليد ويدفعها
إلى المدعي وهذا جواب من رواية الأصول وروى بن سماعة عن محمد
أن القاضي لا يقضي بعلمه قال بن سماعة رجع إليه محمد إلى هذا القول
في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه وإن استفاد العلم في حالة
القضاء حتى يشهد عنده شاهد واحد وقال لعل القاضي غالط فيما يقول
فيشترط مع علمه شهادة شاهد آخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهد
آخر في معنى شاهدين والله تعالى أعلم بالصواب

باب

ما لا يكون الرجل فيه خصما فيما يدعي فيه الخصومة والوكالة من الذي
يقر المدعي أنها كانت له أصل الباب أن صاحب اليد متى انتصب
خصما للمدعي بظاهر يده وإن لم يدع المدعي عليه فعلا وإنما يخرج
من أن يكون خصما إما بإقامة البينة أن ما وقع فيه الدعوى وصل
إلى يده من جهة غائب بسبب لا يفيد ملك الرقبة وإما بتصادق
المدعي والمدعى عليه على ذلك نصا وقد مر هذا الأصل فيما تقدم إذا
عرفنا هذا قال محمد رجل في يديه دار أقام رجل بينة أنها داره اشتراها

من عبد الله بألف درهم ونقده الثمن وقال ذو اليد أودعنيها
عبد الله الذي يدعي الشراء منه فإنه لا خصومة بينهما حتى يحضر
عبد الله ولا يحلف الذي في يديه بينة على ما ادعى لأن المدعي أقر
بالملك لعبد الله وادعى الاستحقاق عليه بالشراء والدعوى لا تسمع
إلا على خصم وذو اليد ليس بخصم لعبد الله في هذا العين بعدما أقر
به لعبد الله ألا ترى أنه لو حضر عبد الله لو مر هو بالتسليم إليه من
غير بينة ولا يمين وإذا لم يكن خصما لعبد الله كيف يكون خصما لمن يدعي
تلقي الملك من جهته ولأنه ثبت وصول الدار إلى يد ذي اليد من جهة
عبد الله بتصادقهما على ذلك من حيث الظاهر لأن المدعي لما ادعى
الشراء من عبد الله فقد أقر أنها كانت في يده لأن الشراء لا يصح إلا من
صاحب اليد وذو اليد لما أقر بالإيداع من عبد الله فقد أقر له باليد
أيضا لأن الإيداع من عبد الله لا يتصور إلا بعد أن يكون في يده وإذا
ثبت اليد لعبد الله بتصادقهما ثبت تصادقهما على الوصول إلى يد
ذي اليد من جهة عبد الله من حيث الظاهر لأنا لا نعرف يدا بائنة
فيها حتى يجعل وصولها إلى ذي اليد من جهة يد بائنة فتعين وصولها
إلى يده من جهة عبد الله فهو معنى قولنا إنهما تصادقا على وصول
هذا العين إلى يد ذي اليد من جهة عبد الله من حيث الظاهر وهذا
بخلاف ما لو قال ذو اليد أودعنيها عمرو وكيل عبد الله حيث لا تندفع
عنه الخصومة ما لم تقم البينة عليه لأنه لم يثبت وصول هذه الدار إلى
يده من جهة عبد الله بوجه ما لأن المدعي إن حصل مقرا من حيث الظاهر
وصول الدار إلى يده من جهة عبد الله لما ادعى الشراء منه إلا أن صاحب

اليد كذبه في ذلك وقال ما وصل إلي من جهة عبد الله ولم يثبت
الوصول إلى يده من جهة عمرو بإقرار ذي اليد لإنكار المدعي
بخلاف ما نحن فيه على ما بينا وإن قال المدعي للقاضي حلف الذي
في يديه الدار أن عبد الله أودعها إياه حتما قال القاضي يحلفه بالله
لقد أودعك هذه الدار عبد الله وفيه نوع إشكال لأنه قبل الذي
في يديه الدار من غير يمين والجواب يجوز أن يحلف الإنسان على
شيء مع أن القول قوله كالمودع إذا ادعى رد الوديعة كان
المعنى فيه أنا إنما دفعنا الخصومة عن ذي اليد لوصول الدار
إلى يده من جهة عبد الله من حيث الظاهر مع احتمال أنها وصلت
إليه من جهة غاصب غصب الدار من عبد الله أو من جهة وكيل عبد الله
فيصح منه دعوى وصول الدار إليه من جهة غاصب عبد الله أو من جهة
وكيله وذو اليد لو أقر به وصل إلى يده من جهة غاصب غصبها
من عبد الله كان خصما للمدعي لأن تقم البينة على ذلك فقد ادعى على
ذي اليد معنى لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يستحلف فإن حلف فلا خصومة
بينهما وإن نكل جعله القاضي خصما للمدعي فإن قيل ينبغي أن لا يحلفه
القاضي لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة ودعوى المدعي أنها
وصلت إلى صاحب اليد من جهة غير عبد الله بعد دعوى الشراء
من عبد الله وقع فاسدا لأنه بدعوى الشراء من عبد الله صار مقرا
بوصولها إلى صاحب اليد من جهة عبد الله فيصير بدعوى الوصول
من جهة غيره مناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى قلنا إقرار
المدعي بوصول الدار من جهة عبد الله ثابت من حيث الظاهر مع احتمال

الوصول من جهة غيره فلا يصير بدعوى الوصول من جهة الغير
بعد ذلك مناقضا لانه ادعى ما هو المحتمل فيصح دعواه ويترتب
عليه الاستحلاف فلو ان القاضي حين استحلفه قال ما اودعنيها
عبد الله ولكن قال غصبتها من عبد الله وحلف على ذلك جعله
القاضي خصما له لانه مناقض في الدعوى حيث ادعى الايداع اولا ثم
الغصب لان الايداع غير الغصب والمناقض لا يسمع كلامه فيجعل
كانه لم يوجد منه دعوى الوديعة ولا دعوى الغصب ولو لم يوجد
واحد منهما لكان القاضي يجعله خصما فكذا هاهنا فان قيل لم يجعله
القاضي خصما هاهنا وقد ثبت وصول الدار الى يده من جهة عبد الله
بتصادقهما ظاهرا لان المدعي يدعي الشراء من عبد الله ويقر بوصول
الدار اليه من جهة عبد الله وذو اليد صدقه في ذلك ادعى الايداع
او الغصب لان اي ذلك ما كان لا بد وان يكون واصلا اليه من جهة
عبد الله فقد اتفقا على وصول الدار اليه من جهة عبد الله الا انهما
اختلفا في جهة الوصول ولا معتبر باختلاف الجهة بعد الاتفاق
على الاصل كما في باب الاقرار اذا قال الرجل لفلان علي الف درهم
من قرض وقال المقر له لا بل هو من غصب فالقاضي يقضي على المقر
بالالف لانهما اتفقا على اصل الوجوب واختلفا في الجهة فكذا هاهنا
قلنا في مسئلة الاقرار الكلامان حصلا من اثنين فلا يناقض احدهما الاخر
لان الانسان لا يملك نقض كلام غيره الا ان المقر اقر بوصول الالف
اليه من جهة المقر له فيكون القول قول المقر له انه باي جهة وصل
فلهذا لا يصير رادًّا للاقرار وهاهنا الكلامان حصلا من واحد والانسان

يملك نقض كلامه وبين الكلامين مناقضة من حيث الظاهر فينقض كل
واحد منهما صاحبه ويجعل كانه لم يوجد منه دعوى الوديعة ولا دعوى
الغصب ونظير هذه المسئلة مسئلة الوديعة اذا قال المودع هلكت
الوديعة ثم قال لا بل رددتها كان ضامنا وان كان كل واحد من
الامرين لو كان لا يكون ضامنا لانه لم يثبت واحد منهما لكونه مناقضا
فكذا هاهنا لم يثبت كل واحد من الامرين لمكان المناقضة وجعل
كانه سكت ولم يدع واحدًا منهما ثم اذا جعله القاضي خصما للمدعي
وقضى بالدار للمدعي ببينة ثم قدم عبد الله وادعى ان الدار له كان
اودع هذا الذي كانت في يده واراد ان ياخذها من المدعي حتى يعيد
المدعى عليه البينة لم يكن له ذلك لان الشراء من عبد الله صار
مقضيا به لما جعل القاضي صاحب اليد خصما للمدعي وقضى عليه ببطلان
يده ولو قال الذي في يديه الدار اودعنيها عمرو وكيل عبد الله لا
يندفع الخصومة عنه ما لم يقم البينة عليه وقد ذكرنا وجه ذلك فان
اقام ذو اليد بينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا
ندري ادفعها عمرو الى هذا الذي في يديه او لا فهو خصم للمدعي
لان الدافع لخصومة المدعي عنه دفع عمرو الدار اليه لا دفع عبد الله
الى عمرو ولم يثبت دفع عمرو بهذه البينة فان قال الذي في يديه الدار
للقاضي استحلف المدعي ما دفعها الى عمرو فالقاضي يحلف المدعي على
ذلك لان الذي في يديه الدار ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا
انكر يستحلف رجاء النكول الا ترى ان في مسئلة اول الباب حلفنا الذي
في يديه الدار بدعوى المدعي وانما حلفناه لان المدعي ادعى عليه معنى

لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كذلك هاهنا الا
ان في مسئلة اول الباب استحلف الذي الدار في يديه على البتات
وهاهنا يستحلف المدعي على العلم لان هاهنا المدعي يستحلف على فعل
الغير من كل وجه لانه يستحلف على دفع عمرو الدار الى ذي اليد ولا
فعل للمدعي في ذلك وهناك يستحلف ذو اليد على ايداع عبد الله
الدار منه وايداع عبد الله الدار منه له اتصال به وهذا القدر
كافي لاستحلافه على البتات كما لو ادعى انه اشتراه منه ولو ان
الذي في يديه الدار اقام بينة ان عمرًا اودعها اياه وقالوا لا ندري
من دفعها الى عمرو وقال الذي في يديه الدار دفعها الى عمرو عبد الله
فلا خصومة بينهما لانه يثبت وصول الدار الى ذي اليد من جهة عمرو
وانه كافي لدفع خصومة المدعي ولا يمين على الذي الدار في يديه
لانه اثبت ما ادعاه بالبينة فهو نظير المودع اذا ادعى الرد واثبته
بالبينة وهناك لا يمين على المودع كذلك هاهنا والله تعالى اعلم

باب

ما يكون للرجل فيه خصما ما لو هلك في يده اصل الباب ان
من ادعى على آخر عينا كان في يده وقد هلك فاقام المدعى عليه
بينة ان العين الذي ادعاه المدعي وديعة عنده لفلان او كان
عارية من جهته او استأجره منه فانه لا يندفع الخصومة عن المدعى
عليه وهذا بخلاف ما لو وقع الدعوى في العين حال قيامه فاقام
المدعى عليه بينة ان هذا العين وديعة عنده لفلان فانه يندفع
الخصومة عنه والفرق ان العين اذا كان قائما فالدعوى تقع

في العين والمدعى عليه انما انتصب خصما له في العين بظاهر يده
فان ظاهر اليد يدل على الملك الا انه يحتمل انه ليس يد ملك وباقامة
البينة ان العين وديعة عنده يظهر ان يده ليست يد ملك فيندفع
عنه الخصومة اما اذا كان العين هالكا فالدعوى تقع في الدين ومحل
الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته وانما اقام المدعى
عليه من البينة ان العين كان في يده وديعة لا ينفي ان ذمته لغيره
فلا يتحول الخصومة عنه الا ترى ان القاضي يقضي بالقيمة على مودع
الغاصب وان كان يده في العين يد غيره اذا غرم فهذا قال
محمد رحمه الله واذا كان العبد في يدي رجل مات في يده جاء رجل واقام
بينة انه عبده واقام الذي مات العبد في يده ان العبد كان وديعة
في يده من جهة فلان او كان عارية او كان بالاجارة من فلان فانه لا
يندفع عنه الخصومة ويقضي القاضي بقيمة العبد للمدعي لما ذكرنا
في اصل الباب فان قيل كان ينبغي ان لا يقضي القاضي بقيمة العبد للمدعي
هاهنا لانه لا يمكن القضاء للمدعي بقيمة العبد الا بعد القضاء له بملك
العبد لانه لا يجوز ان يكون قيمة العبد لانسان ويكون الملك في
العبد لغيره وقد تعذر القضاء هاهنا للمدعي بملك العبد على ذي اليد
لان ذا اليد اثبت ان يده في العبد ليست يد ملك وان الملك في العبد
للغائب وهذا كما ذكر بعد هذا في عبد في يدي رجل ذهبت عينه
او يده او فقئت عينه او قطعت يده اقام رجل بينة ان هذا العبد
عبده واراد ان يأخذ العبد وان يضمن الذي العبد في يده نصف
قيمة العبد واقام الذي في يديه العبد بينة ان فلانا الغائب كان اودع

هذا العبد اياه قبل ذهاب العين واليد فانه يدفع الخصومة عنه
في ارش العين واليد وان ادعى الارش دينا في ذمته لانه
لا يمكن القضاء بالارش الا بعد القضاء بملك العبد للمدعي لانه لا يجوز
ان يكون الارش لانسان والعبد لغيره لان الارش بدل الطرف
ولا يجوز ان يكون العبد لانسان والطرف لغيره فاذا تعذر القضاء
بملك العبد لان صاحب اليد اثبت ان يده في العبد يد غيره تعذر
القضاء بالارش كذا ههنا فلما اختلف عبارة المشايخ في الجواب عن
هذا الاشكال بعضهم قالوا هذا الاشكال انما ياتي اذا تعذر القضاء
بملك العبد كما في المسئلة التي استشهدت بها فان هناك تعذر القضاء
بملك العين للمدعي لان بينة صاحب اليد ان العبد وديعة مقبولة
لان العبد قائم في يده فانما اثبت بموجبها ظاهر يده فاذا اثبت ان يده
يد غيره اندفعت الخصومة عنه فتعذر القضاء بملك العبد للمدعي
فتعذر القضاء بالارش له ايضا لان الارش لا يملك الا بملك الاصل
اما ههنا لم يتعذر القضاء بملك العبد للمدعي لان بينة المدعى عليه
ان العبد كان عنده وديعة بعد هلاك العبد غير مسموعة لان بعد
هلاك العبد لم يبق خصما للمدعي في العبد بيده وانما بقي خصما
له لانه ادعى قيمة العبد دينا في ذمته بعد هلاكه واذا لم تقبل بينة
ذي اليد صار وجود هذه البينة والعدم بمنزلة ولو عدمت بينة ذي
اليد كان يقضى عليه بملك العبد للمدعي كذا ههنا وعبارة بعضهم هذا
الاشكال انما ياتي اذا تعذر القضاء بملك العبد للمدعي كما في المسئلة
التي استشهد بها فان هناك تعذر القضاء بملك العبد للمدعي لان العبد

حي قائم وقد ثبتت بينة ذي اليد ان الملك في العبد للغائب فلو
قضينا بالعبد للمدعي كان في هذا استحقاقا على الغائب
والاستحقاق على الغائب لا يجوز واذا تعذر القضاء بالعبد للمدعي
تعذر القضاء بالعين الفائتة للمدعي اذ يستحيل ان يكون العبد
لانسان وعينه تكون للآخر واذا تعذر القضاء بالعين الفائتة
للمدعي تعذر القضاء بالارش له اما في مسئلتنا امكن القضاء
بالعبد للمدعي وان ثبت ببينة ذي اليد ان العبد للغائب فيكون
القضاء بالعبد للمدعي قضاء على الغائب لان القضاء على الغائب
انما لا يجوز اذا كان فيه استحقاق شيء وايجاب شيء على الغائب
واما اذا لم يكن فيه استحقاق شيء على الغائب يجوز القضاء على
الغائب وليس في القضاء على الغائب في مسئلتنا استحقاق شيء على الغائب
لان العبد ميت والميت لا يمكن ان يستحق على الغائب فظهر الفرق
بين الفصلين من هذا الوجه وعبارة بعضهم ليس من ضرورة القضاء
بقيمة العبد للمدعي القضاء بملك العبد له اذ يجوز ان يكون العبد
لانسان وبدله لغيره الا ترى الى ما قال اصحابنا رحمهم الله في رجل
قال لغيره بعت منك هذا العبد الذي في يدك بالف درهم ولي
عليك الف درهم فقال ذلك الرجل ما بعته منه وما اشتريته انا
وانا بريء مما تقول لا علم لي به قط فاقام المدعي البينة على ذلك
وجب على المنكر ثمن العبد ولم يكن العبد ملكا له وكذلك قالوا
في رجلين ادعى كل واحد منهما على رجل واحد اني بعت منك هذا
العبد بالف درهم وكان الدعوى منهما في عبد واحد بعينه وانكر

المدعا عليه البيع فاقام كل واحد البينة على دعواه لزم المدعا
عليه الفا درهم لكل واحد منهما الف ولو كان وجوب البدل باعتبار
الغصب لوجب الف درهم بينهما فعلم ان ايجاب البدل ليس باعتبار
الغصب فلم يكن من ضرورة القضا بالقيمة القضا بملك العبد فاما
من ضرورة القضا بالارش للمدعي القضا بالعين الغائبة ومن ضرورة
القضا بالعين الغائبة له القضا بكل العبد له اذ يستحيل ان يكون العبد
كله لانسان وعينه يكون لاخر وبعد القضا بكل العبد للمدعي
لان فيه قضا على الغائب ثم اذا قضى القاضي بالقيمة للمدعي واخذ
المدعي القيمة من المدعا عليه حضر الغائب وصدق المدعا عليه
فيما كان ادعى ان العبد كان عنده وديعة او كان باجارة او رهن
من جهته كان له ان يرجع بما ضمن من القيمة على الغائب وهذا
الجواب لا يشكل في الرهن والوديعة لان المودع في قبض الوديعة
عامل للمودع من كل وجه فان منفعة الحفظ عائدة اليه من كل وجه
والاصل ان من عمل لغيره ولحقه بذلك غرم يرجع بالغرم على
المعمول له انما يشكل في الاجارة لان المستاجر في قبض المستاجر عامل
لنفسه من كل وجه لانه قبضه ليستوفي منفعته فكان يجب ان لا
يرجع بما ضمن على الاجر كالمستعير والغاصب الا ان الجواب عن
هذا الاشكال ان المستاجر في قبض المستاجر كما هو عامل لنفسه فهو
عامل للاجر لان الاجر انما عقد وسلم ليستوفي المنفعة الا ان
ما للاجر من المنفعة اكثر لانه يحصل له الاجر وانه عين مال وما
يحصل للمستاجر المنفعة والعين خير من المنفعة فكان الرجحان لجانب

الاجر فاعتبر قبض المستاجر واقعا للاجر من هذا الوجه بخلاف
ما اذا كان العبد في يد صاحب اليد بعارية او غصب حيث لا
يرجع بما ضمن على الغائب لان الغاصب في القبض عامل لنفسه
وكذا المستعير في القبض عامل لنفسه من كل وجه لان منفعة قبضه
حاصلة له من كل وجه ومن عمل لنفسه عملا ولحقه بذلك غرم كان
قرار الغرم عليه هذا اذا صدقه الغائب في اقراره فاما اذا كذبه
في اقراره ان العبد وصل اليه من جهة الغائب بوجه من الوجوه
التي ذكرناها فلا رجوع له على الغائب ما لم تقم البينة على ما ادعى
من الاجارة والوديعة والرهن لانه يدعي دينا لنفسه على الغائب بسبب
عمل عمله له والغائب ينكر ذلك هذا اذا مات العبد في يده واما
اذا ابق العبد من يده وباقي المسئلة بحالها فالجواب فيه كالجواب
في فصل الموت لان الاباق يوجب ضمان القيمة كالهلاك دليله
المغصوب اذا ابق فكل جواب ذكرناه في الموت فهو الجواب في
الاباق ثم في فصل الاباق اذا قضى القاضي بقيمة العبد للمدعي
على الذي كان العبد في يده ثم عاد العبد من الاباق ففي فصل الوديعة
والاجارة والرهن يعود على ملك الغائب وفي الغصب والعارية
يعود على ملك الذي كان في يده لان الملك في المضمون انما يثبت
لمن كان قرار الضمان عليه وفي الوديعة والاجارة والرهن قرار الضمان
على الغائب وفي العارية والغصب قرار الضمان على الذي كان
العبد في يده فان قيل كان ينبغي ان يؤمر الذي كان العبد في يده
برد العبد على الغائب في فصل الغصب والعارية لانه لما اقر انه

عصب من الغاصب او استعاره منه فقد اقر ان رده واجب عليه
الا ان كان عاجزا عن الرد ما دام الفا فاذا عاد الى يده و قدر
على الرد لزمه الرد عليه هذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا اقر انه
ملك البائع واستحق العبد من يد المشتري بالبينة ثم انه عاد
اليه بسبب من اسباب الملك ان كان بعد ما قضى القاضي بفسخ البيع
لزم المشتري رد العبد على البائع وان كان قبل ان يقضي القاضي
بفسخ البيع فان المشتري يرد الثمن على البائع ان كان قد رجع على
البائع بالثمن ولهذا الامر كما قلت الا ان القاضي لما قضى على صاحب
اليد بالعبد للمدعي حين قضى عليه بقيمة العبد فقد كذبه في اقراره
ان عليه رد العبد على الغاصب بسبب الغصب وقضاء القاضي
بالعبد للمدعي في هذه الصورة نفذ ظاهرا وباطنا لان صاحب
اليد اقر بالغصب من الغاصب اما ما اقر بالملك له نصا وليس
من ضرورة الاقرار بالغصب من الغاصب الاقرار بالملك للغاصب
لان الانسان كما يغصب من المالك يغصب من غير المالك كالمودع
والاب والوصي والغاصب واذا تصور الغصب من غير المالك
لم يكن في زعم صاحب اليد ان العبد ملك الغاصب وان شهود المدعي
شهود زور ليمنع نفاذ القضاء بالملك المرسل للمدعي باطنا
فنفذ القضاء ظاهرا وباطنا بالعبد للمدعي وثبت تكذيب القاضي
المدعي في اقراره ان رد العبد واجب عليه والاقرار يبطل
بتكذيب القاضي بخلاف تلك المسئلة لان هناك المشتري اقر بملك
العبد للبائع نصا وكان في زعمه ان شهود المدعي شهود زور وقد

قامت على ملك مرسل والقضاء بشهادة الزور في الاملاك المرسلة
باطلة باطنا واذا لم ينفذ قضاء القاضي باطنا بقي في زعم المشتري
لم يصر المشتري مكذبا من جهة القاضي فيما اقر من الملك للبائع
بزعمه فبقي اقراره صحيحا كما كان فوجب الرد على البائع اذا وصل
المشتري على اقراره وان مسئلة المشتري من مسائل ان لو اشترى ولم
يقر بالملك للبائع نصا وهناك اذا عاد العبد الى يد المشتري يوما
من الدهر لا يؤمر بتسليمه الى البائع قال واذا كان العبد في يدي
رجل ذهبت عينه عنده واقام رجل البينة انه عنده واراد اخذ
العبد وان يضمن الذي في يديه العبد نصف قيمة العبد بذهاب
العين في يديه فاقام الذي في يديه العبد بينة ان فلانا اودعه
اياه قبل ذهاب عينه فلا خصومة بينهما لا في العبد ولا في الارش
حتى يحضر فلان اما في العبد فلانه انما ينتصب خصما في العبد بيده
وقد اثبت ان يده في العبد يد امانة واما في الارش فلما ذكرنا
قبل هذا ولو كان مكان العبد جارية ولدت ولدا ثم ماتت الجارية
فاقام رجل بينة ان الجارية جاريته وانها ولدت هذا الولد في ملكه
واقام الذي كانت الجارية في يديه ان فلانا اودعها اياه قبل ان
تلد فولدت عنده فان القاضي يقضي بقيمة الجارية للمدعي على ذي
اليد لما قلنا في مسئلة اول الباب ولا يقضي بالولد حتى يحضر الغائب
لان الولد عين في يديه فهو انما ينتصب خصما في الولد بحكم اليد
وقد اثبت ببينة ان يده يد امانة قال محمد رحمه الله عقيب ذكر
هذه المسئلة ولا يشبه الولد في هذا ارش العين لان الولد عين موجود

ان يكون لانسان والجارية لآخر ولا يجوز ان يكون الجارية لانسان
والرهن عنها لآخر بربه بهذا والله تعالى اعلم ان القضاء بملك
الجارية للمدعي ممكن بدون الولد اذ يجوز ان يكون الجارية لانسان
والولد لآخر الا ترى ان من اوصى بما في بطن جاريته لانسان صحت
الوصية وكانت الجارية لانسان والولد لآخر فلم يكن من ضرورة تعذر
القضاء بالولد تعذر القضاء بالجارية ولا من ضرورة القضاء بالجارية
القضاء بالولد وكان بمنزلة ما لو ادعى عبدين احدهما عين مولد من
الآخر وقد هلك احدهما في يده دون الآخر واقام البينة على دعواه
وصاحب اليد اقام بينة ان فلانا اودعها اياه فانه يقضى عليه بقيمة
ما هلك في يده للمدعي ولا يقضى له بالقائم بالطريق الذي قلنا كذا
هاهنا اما القضاء بملك العبد للمدعي بدون الآخر غير ممكن اذ لا يتصور
ان يكون العبد لانسان والآخر عينه لآخر فكان من ضرورة تعذر القضاء
بالعبد تعذر القضاء بالآخر على ما بينا فان قيل من ضرورة القضاء بمطلق
ملك الجارية بالبينة للمدعي القضاء بولدها للمدعي الا ترى ان من
ادعى جارية في يد انسان ملكا مطلقا واثبت بالبينة ولها ولد فانه
يستحق الجارية مع الولد قيل ان من ضرورة القضاء بملك الجارية للمدعي
بالبينة القضاء بالولد للمدعي واذا تعذر القضاء بالولد للمدعي لانه اثبت
كونه مودعاً في الولد يجب ان يتعذر القضاء بملك الجارية للمدعي ايضا
قلنا من ضرورة القضاء بمطلق ملك الجارية للمدعي بالبينة القضاء بولدها
للمدعي اذا كان الولد في ملك المقضي عليه بالجارية من حيث الظاهر
وقت القضاء بالجارية فاما اذا لم يكن في ملكه بان كان باع الجارية من

الولد او وهبه من غيره فانه يقضى بالجارية ولا يقضى بالولد
وهذا لان القضاء بمطلق ملك الجارية انما يكون قضاء بالولد لان
القضاء بمطلق ملك الجارية قضاء باولية الملك واذا قضي للمدعي
باولية الملك في الجارية كان الولد متولدا من ملكه الا ان القضاء بمطلق
ملك الجارية انما يكون قضاء باولية الملك في حق من كان مقضيا عليه
بالجارية لا في حق من لم يكن مقضيا عليه بالجارية الا ترى ان غير المقضي
عليه لو ادعى الجارية بعد ذلك ملكا مطلقا تسمع دعواه ولو ادعى المقضي
عليه بالجارية من قامت عليه البينة بالجارية فاما من لم تقم عليه البينة
بالجارية لا يكون مقضيا عليه والذي صار الولد له بالبيع او بالهبة
قبل القضاء بالجارية للمدعي لم تقم عليه البينة بالجارية فلم يصر مقضيا
عليه بالجارية فلا يظهر القضاء باولية الملك في الجارية للمدعي في حقه
فلا يظهر تولد الولد من ملك المدعي في حقه فشرطنا كون الولد في
ملك المقضي عليه بالجارية وقت القضاء بالجارية ليصير الولد مقضيا
به من هذا الوجه اذا ثبت هذا فنقول في مسألتنا الولد ليس في ملك
المقضي عليه بالجارية وقت القضاء بالجارية للمدعي لانه اثبت الايداع
من الغائب في الولد فلم يكن الولد في ملكه من حيث الظاهر ولم يثبت
الايداع في حق الام فبقي الام في ملكه من حيث الظاهر فاملك القضاء
بملك الام دون الولد قال وان كانت في يدي رجل فقتلها عبد رجل فاقر
الذي كانت الجارية في يده انها لفلان الغائب اودعها اياه كان له
ان يخاصم مولى العبد الجاني بالدفع او الفداء وهذا لان المودع نصب
خصما عن المودع فيما يستحقه للمودع لانه امر بالحفظ والخصومة فيما يستحقه

للمودع من حفظ الوديعة فينتصب خصما فيه الا ترى لو غصب
الوديعة منه غاصب كان له ان يخاصم الغاصب ويسترد
الوديعة من يده وطريقه ان استرداد الوديعة من الغاصب
من باب الحفظ والمودع مامور بالحفظ فان دفع مولى العبد العبد
بالجناية ثم اقام رجل البينة ان الجارية كانت جاريته واقام الذي
كانت الجارية في يده انها كانت وديعة عنده من جهة فلان
فالقاضي يقول للمدعي ماذا تريد تريد اخذ العبد ام تريد اخذ
قيمة الجارية وانما خيره لان المدعي اقام البينة على ان الجارية ملكه
فظهر ان ذا اليد كان غاصبا لها والجارية المغصوبة اذا قتلها
عبد في يد الغاصب واخذ الغاصب العبد كان لمولى الجارية
الخيار لانه لم يجد عين ماله كذا هاهنا فان قال اريد اخذ
عين العبد فلا خصومة بينهما لان العبد المدفوع بالجناية يقوم
مقام الجارية لحما ودما كانه هي ولو كانت الجارية قائمة في يد ذي
اليد واقام ذو اليد بينة على الايداع من الغائب لم يكن ذو اليد
خصما له فكذا اذا قام العبد مقامها وان قال اريد اخذ القيمة
كان خصما له ويقضي له بقيمة الجارية لانه ادعى دينا في الذمة بسبب
غصب كان في يده وفي مثل هذا لا تندفع الخصومة عن ذي اليد وان
اقام بينة على الايداع على ما مر في اصل الباب واذا قضى القاضي
للمدعي بقيمة الجارية على ذي اليد واخذها المدعي من ذي اليد
ثم حضر الغائب واقر بالوديعة اخذ العبد من يد ذي اليد لانه قام
مقام ملكه ويرجع ذو اليد على الغائب بما ضمن للمدعي من قيمة الجارية

لما قلنا ولو ان الجارية لم يقتلها العبد ولكن قطع يدها ودفع العبد
باليد والمسئلة بحالها لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر الغائب لان
الجارية والارش للعبد اما في الجارية فلما مر واما في العبد فلان
العبد بدل اليد فكان كالارش وقد ذكرنا انه متى تعذر القضاء
بملك الاصل تعذر القضاء بملك الارش والله تعالى اعلم

باب

ما يكون الرجل فيه خصما لاقراره ان الاصل كان له اصل الباب ان
المدعى عليه متى اقر بما يجعله خصما للمدعي ثم ادعى خروجه من
الخصومة بتصرف احدثه فيما وقع فيه الدعوى بان ادعى انه باعه
من غيره وسلمه اليه او دفعه اليه او ادعى انه وهبه من غيره وسلمه اليه
ثم اودعه اياه واقام بينة على ما ادعى فانه لا تندفع عنه الخصومة وقد
قررنا هذا الاصل بتمامه في اخر الكتاب الثاني من هذا الكتاب اذا
عرفنا هذا الاصل نجيء الى ما ذكره محمد من المسائل قال محمد رحمه الله
رجل في يديه دار جاء رجل واقام بينة انها داره واقام الذي في يديه الدار
بينة انها كانت لي اشتريتها من فلان او قال وهبتها من فلان وقبضتها
او قال تصدق بها علي فلان وقبضتها ثم اودعنيها وغاب فالقاضي
يجعل ذا اليد خصما للمدعي لان صاحب اليد لما قال انها كانت لي
فقد اقر بما يجعله خصما بدعوى جديد بان هذه الاسباب بينه وبين
الغائب اراد اخراج نفسه عن الخصومة فلا يقبل قوله الا بعد اثبات
ذلك وتعذر اثبات ذلك بما اقام من البينة لان بينته على ذلك غير مقبولة
وقد ذكرنا وجه ذلك في اخر الباب من هذا الكتاب ثم اذا جعله القاضي

خصما للمدعي وقضى القاضي بالدار للمدعي حضر الغائب وصدق
ذا اليد فيما ادعى لم يسمعه تصديقه ولو اقام على ذلك بينة لا تقبل
بينته وقد ذكرنا وجه ذلك في آخر الباب الثاني من هذا الكتاب
ولو ادعى المدعى بما ادعاه ذو اليد من الهبة والقبض او الصدقة
والقبض او البيع ثم الايداع منه فلا خصومة بينهما وكذلك لو علم
القاضي بذلك فلا خصومة بينهما وقد ذكرنا ذلك في آخر الباب الثاني
من هذا الكتاب ذكر مثل المسألة في صورة اخرى فقال اذا اختصم
الرجلان الى القاضي في دار في يد واحد منهما فطلب القاضي من المدعي
بينة فقاما من عند القاضي فمكثا زمانا ثم انهما بعد ما اتياه فاقام المدعي
بينة انها داره واقام ذو اليد بينة انه وهبها من فلان بعد ما قاما
عن مجلس القاضي وقبضها فلان ثم اودعها والذي في يديه الدار خصم
للمدعي ولو اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وكذلك لو علم القاضي
بذلك فلا خصومة بينهما اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت
عيانا قال ولو ان المدعي حين ادعى الدار اقام شاهدا واحدا ثم
قاما من عند القاضي فمكثا زمانا ثم انهما بعد ما اتياه وجاء المدعي بشاهد
آخر واقام المدعى عليه بينة انه وهبها من فلان بعد ما قاما عن مجلس القاضي
الى آخر ما ذكرنا فانه لا يندفع الخصومة عنه ولو اقر المدعي بذلك
او علم القاضي به فلا خصومة بينهما وصار الجواب فيه والجواب
فيما اذا لم يقم المدعي شاهدا واحدا سوا ولو كان المدعي اقام
شاهدين فعدلا قبل ان يقضي القاضي للمدعي فقاما من عند
القاضي فمكثا زمانا ثم انهما بعد ما عند القاضي وادعى المدعى عليه انه

وهبها من فلان لا يندفع الخصومة عنه وان علم القاضي بذلك
او اقر به المدعي بخلاف ما لو اقام شاهدا واحدا والفرق ان
باقامة الشاهدين ان لم يثبت حقيقة الملك للمدعي في المدعا به
فقد ثبت له حق الملك لوجود سبب الملك حالة الا انه تأخر
ثبوت الملك الى وقت القضا وحق الملك للمدعي في المدعا يمنع
صحة بيع المدعا عليه وهبته كيلا يبطل حق المدعي فالمدعي انما
اقر بهبة غير صحيحة والقاضي علم هبة غير صحيحة ولا يصلح ذلك
دافعا خصومة المدعي اما باقامة الشاهد الواحد كما لم يثبت للمدعي
حقيقة الملك في المدعا لم يثبت له حق الملك لانه لم يثبت سبب الملك
وهو شهادة شاهدين عدلين واذا لم يثبت للمدعي في المدعا حقيقة
الملك ولا حق الملك كان تصرف المدعا عليه حاصلا في خالص ملكه
فيصح فانما اقر المدعي بهبة صحيحة وعلم القاضي بذلك فيندفع الخصومة
عن ذي اليد فاما اقامة الشاهد الواحد فرق بين هذه المسألة
وبينما تقدم ذكره في الباب الثاني من هذا الكتاب وهو ان من ادعى
دارا في يد غيره وجاء بشاهد واحد او بشاهدين الا انهما لم يعدلا
بعد حتى اقر المدعى عليه بالعين للمدعي به لا لان يكون اقراره
باطلا في حق المدعي حتى لا يبطل ما اقام المدعي من الشاهد فقد
سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين ثمه وفرق بينهما هاهنا
والفرق وهو ان الاقرار اخبار والاصل ان الاقرار اذا تضمن
الحاق ضرر بالغير يعتبر كذبا في حقه والاقرار بعد الشاهد الواحد
يتضمن الحاق ضرر بالمدعي فانه متى صح اقراره يلزمه اعادة ما اقام

من الشاهد الواحد على المقر له وعسى يمكنه ذلك وعسى لا يمكنه
فيعتبر ما ذكرنا في حقه فلم يصح فاما بيع ذي اليد وهبته تصرف
وتهمة الكذب متحقق في الاخبارات لا في الانشاات فلا
يمكننا رد هذا التصرف من حيث انه كذب واذا لم يمكن الرد
بهذا الطريق وجب الرد بطريق اخر فقلنا انه اذا تضمن بيعه
وهبته ابطال ملك او حق ملك او يد مستحقة على الغير يرد وما
لا فلا وبعد اقامة الشاهد الواحد تصرفه لم يتضمن ابطال شي
مما ذكرنا فكان صحيحا وبعد اقامة الشاهدين تصرفه يتضمن ابطال
حق الملك على المدعي فلم يكن صحيحا فهذا هو الفرق بينهما رجل
اقام بينة على رجل ان هذه الدار التي في يديه داري وقال الذي
في يديه انها لفلان دفعها الي وديعة فقال المدعي انها كانت
في يدي فلان الا اني لا ادري ادفعها اليك ام لا فلا خصومة
بينهما لانه ثبت وصول الدار الى يد ذي اليد من جهة فلان
بتصادقهما لان صاحب اليد يدعي ذلك صريحا والمدعي اقر
بذلك حيث اقر انها كانت في يده لانا لم نعرف هاهنا يدا ثالثة
حتى يحال بوصولها الى صاحب اليد من جهة اليد الثالثة فالظاهر
انها وصلت الى يده من جهة فلان فلهذا قال تندفع الخصومة
عن المدعى عليه والله تعالى اعلم بالصواب

باب

ما لا يكون الرجل فيه خصما بالاقرار بغير معاينة الفصل الاصل
الباب ما تقدم ذكره غير مرة ان المدعى عليه متى اثبت خصما

للمدعي بظاهر يده متى ثبت ان ما وقع فيه الدعوى وصل
الى المدعى عليه من جهة غائب بسبب لا يقصد به الملك في الرقبة
لا يبقى خصما له قال محمد رحمه الله واذا كانت الدار في يدي
رجل ادعاها رجل انها داره واقام البينة على ذلك وقال
ذو اليد انها دار فلان وانه اسكنيها وجاء بشاهدين شهدا
ان فلان بن فلان اشهدنا ان الدار التي في يد هذا داره وانه
اسكنها هذا الذي في يديه وسلمها اليه ففي هذا الوجه لا
خصومة بينهما لانه ثبت وصول الى يد المدعى عليه من جهة غائب
على وجه لا يقصد به الملك في الرقبة لان الاسكان والاعارة
سوا والاعارة لا يقصد الملك في الرقبة وان شهدا ان فلان
بن فلان اشهدنا ان الدار التي في يد هذا داره اسكنها هذا
الذي هو في يديه الا انا لم نره ودفع الدار اليه لكن علمنا ان الدار
كانت في يد هذا الذي في يديه اليوم يوم شهد فلا خصومة بينهما
في هذا الوجه ايضا حتى يحضر الغائب لان الشهادة بالاسكان
والدار في يده الان كون يوم الاسكان شهادة بالتسليم كما ان الشهادة
بالهبة والدار في يد المشهود له يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم
حتى انه اذا شهدوا ان هذا الرجل وهب هذا العبد من هذا
المدعي وكان العبد في يد هذا المدعي يوم الهبة وجب
القضا بالهبة كما لو شهدوا بالهبة والتسليم فصار هذا الوجه
نظير الوجه الاول وان شهدوا ان فلانا اشهدنا انه اسكنها
هذا الذي الدار في يديه ولم نعلم يوم الاسكان ان الدار في يد

من ويعلم الآن انها في يد هذا المدعا عليه ففي هذا الوجه
لا خصومة بينهما اتفاقا حتى يحضر الغائب لانهم شهدوا بالاسكان
والقبض ثابت للمشهود له معاينة ولم يعرف ثبوت يده جهة
اخرى سوى ما شهد به الشهود وهو الاسكان فيحال
به على الاسكان وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله ان القبض
اذا ظهر عقيب عقد يحال به على ذلك العقد ما لم يعرف له
سبب اخر واذا احلنا بالقبض على الاسكان صار كانهم شهدوا
بالاسكان والتسليم وهو نظير ما قال في كتاب الهبة لو ان
رجلا في يديه عبد ادعى ان فلانا وهب هذا مني وشهد
الشهود ان فلانا وهب هذا العبد منه ولم يزيدوا على هذا
فالقاضي يقبل شهادتهم ويجعل كانهم شهدوا بالهبة والقبض
كذا هاهنا وان شهدوا ان فلانا اشهدنا انه اسكنها هذا
الذي الدار في يده اليوم ونحن علمنا يوم الاشهاد انها لم تكن
في يد المسكن ولا في يد هذا الساكن بل كانت في يد فلان
يعني انسان اخر ففي هذا الوجه لا تندفع الخصومة عن صاحب
اليد لان الشهود انما شهدوا باسكان باطل لان الاسكان
انما يصح بالقبض من جهة المسكن لا بالشهادة ولا معاينة اما
بالشهادة فظاهر واما المعاينة لان ما ثبت من القبض المعاين
الذي الدار في يده ثابت من حيث الظاهر من جهة من شهد الشهود
انها كانت في يده لا من جهة المسكن فيكون هذه شهادة باسكان
باطل فيكون وجودها والعدم بمنزلة فان قال المدعي في الوجه

المتقدم وهو ما اذا شهدا انه فلانا اسكنها هذا الذي في يده
ولم يعلم يوم الاسكان انها في يد من انا اقيم البينة ان هذه الدار
يوم الاشهاد على الاسكان كان في يد رجل اخر غير الذي اشهدهم
على الاسكان يريد بذلك ابطال الاسكان حتى لا يخرج الذي
في يديه الدار من ان يكون خصما للمدعي فالقاضي لا يقبل هذه
البينة من المدعي واختلف عبارة المشايخ في تخريج المسئلة
قال بعضهم لان المشهود له باليد في هذه الشهادة لو حضر واقام
البينة ان هذه الدار كانت في يده لا يقبل منه هذه البينة ولا
يقضى بيد ذي اليد لان يد ذي اليد ثابتة معاينة فان كانت يد
فلان يد ملك يجب نقض يد ذي اليد وان كانت يد غصب لا
يجب نقض يد ذي اليد ولا يجب نقض يده بالشك فان كان هذه
الشهادة لا تقبل من المشهود له في هذه الشهادة فلان لا تقبل
من المدعي اولى وبعض المشايخ قالوا ليس غرض المدعي من هذه
الشهادة اثبات اليد لغير المسكن لانه ليس بخصم عنه في اثبات
اليد له وانما غرضه نفي اليد عن المسكن وقت الاشهاد على الاسكان
والشهادة على النفي لا تقبل وحكي ان مشايخ بخارا سئلوا عن رجل
ادعى ان ارضه ليست بخراجية واقام بينة على ذلك فشهد الشهود
ان ارض هذا حرة فاجاب اكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال
بعضهم لا تقبل هذه الشهادة وقاسه على هذه المسئلة وهذا لان
قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج كما ان قصد المدعي في مسئلتنا
نفي اليد عن المسكن وقت الاشهاد فرجعوا الى قول هذا القائل

واتفقوا على انه لا تقبل هذه الشهادة وهذه العبارة الثانية
وجواب مسئلة الخراج تشكل بالشهادة القائمة على الاقرار
فانها مقبولة بالاتفاق مع انها قامت على الغير نظرا الى ما
هو المقصود والله تعالى اعلم بالصواب

باب

ما يقضى فيه بالبينة والاقرار وما لا يقضى به من العبد
والدابة اصل الباب ما تقدم ذكره غير مرة ان القضاء على
الغائب بالبينة لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدا
واما حكما وان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة قال
محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه غصب عبدا له قيمته الف
درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي مقر ان العبد حي
فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي
بالارش على المدعى عليه الا بحضرة العبد فاذا احضر العبد
فالمدعي يقيم البينة انه عبده وان هذا فقأ عينه فيقضي القاضي
له بالعبد ويقضي على الفاقئ بارش العبد للمدعي قال محمد رحمه الله
في الكتاب وقد قال بعض فقهائنا ان القاضي يقبل بينته
ويقضي بارش العبد على الفاقئ وان لم يحضر العبد فاذا احضر
العبد فان انكر العبودية وقال انا حر الاصل ابطل القاضي
ذلك القضاء ويرد الارش الى المدعى عليه وان اقر بالعبودية
للمدعي امضى ذلك القضاء وجه قول هذا القائل ان المدعي
ادعى الارش دينا في ذمة الحاضر بسبب جنايته في محل مملوك له

وفي مثل هذا لا يشترط حضرة المحل للقضاء بالارش كما لو ادعى انه
فقأ عيني برذون له قيمته الف درهم وانكر المدعى عليه دعواه
واقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي له على المدعى عليه
بربع قيمة البرذون وان لم يكن البرذون حاضرا كذا ههنا
وجه ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان القضاء بالارش ههنا متعذر
لانا لو قضينا بالارش ههنا اما ان نقضي بالارش ويملك العبد للمدعي
او نقضي بالارش لا غير لا وجه الى الاول لان البينة في حق ملك العبد
قامت على العبد لانه في يد نفسه من حيث الظاهر حتى كان القول
قوله انه حر الاصل وانه غائب والقضاء على الغائب ليس عنه خصم
حاضر لا يجوز ولا وجه الى الثاني لانه ملك الطرف وملك بدل
الطرف لا ينفصل عن ملك الاصل على ما مر واذا تعذر القضاء
بالامرين وبالارش وجب توقف القضاء الى ان يحضر العبد
بخلاف مسئلة البرذون لان هناك القضاء بالارش ممكن من غير ان يقع
القضاء بالبرذون على غائب لان القول قول المدعي ان البرذون
برذونه لانه يدعي ما لا يد لغيره فيه وليس له فيه منازع فانه لم يعرف كون
البرذون في يد نفسه وليس للبرذون يد نفسه وكان القول قوله ان
البرذون له فامكن القضاء بالارش من غير ان يقع القضاء بالبرذون
على الغائب بخلاف العبد لان العبد في يد نفسه ويعبر عن نفسه
ولا يمكن القضاء بملكه للمدعي بالقضاء على الغائب حتى لو كان العبد ميتا
نقضي بالارش للمدعي لانه لا يد للميت على نفسه فيمكن القضاء بالارش
للمدعي من غير ان يقع القضاء على الغائب وكذلك اذا كان العبد صغيرا

لا يعبر عن نفسه فالقاضي يقضي بالارش للمدعي على القاطع و لا
يشترط حضور العبد هكذا حكي عن القاضي الامام ابي عاصم العامري
لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه ليس له يد نفسه بل هو بمنزلة الثوب
والدابة حتى كان القول فيه قول صاحب اليد انه ملكه فامكن
القضاء بالارش من غير ان يقع القضاء بملك العبد على الغائب قال
قيل هلا انتصب القاطع خصما عن العبد للمدعي لان المدعي ادعى
حقا على القاطع وهو الارش لا يمكنه اثباته الا بعد اثبات الملك لنفسه
في رقبة العبد وفي مثل هذا انتصب الحاضر خصما عن الغائب فلما لا يمكن
ان يجعل القاطع خصما عن العبد حكما لانه ليس بين القاطع وبين العبد
فيما يدعيه المدعي اثباته من ملكه في رقبة العبد سبب ولا بد من سبب
يكون بين الحاضر والغائب حتى يجعل الحاضر خصما عن الغائب اذ لو جاز
ذلك من غير اتصال بينهما بسبب من الاسباب لجاز ان يجعل واحد من عرض
الناس خصما عن الغائب واحد لم يقل به وبعد ذكر هذه مسئلة البرذون
التي ذكرناها على سبيل الاستشهاد واجاب على نحو ما بينا ان القاضي
يقضي بدفع القيمة للمدعي على المدعى عليه وان لم يكن البرذون حاضرا
وكان ينبغي ان لا يقضي القاضي للمدعي بارش البرذون حتى يري المدعي
البرذون للقاضي فينظر اليه القاضي هل فقئ عينه ام لا الا يرى ان من
ادعى على آخر انه شج راسه فالقاضي لا يقضي للمدعي على المدعى عليه
بشيء حتى يري المدعي راسه للقاضي فلينا في الفرق بين الفصلين ان في
فصل الشجة المدعي حاضر فيمكنه اراءة راسه من غير كلفة ومشقة وكان
بمنزلة فاما البرذون غائب ولا يمكنه اراءة البرذون الا بكلفة ومشقة

وكان بمنزلة ما لو ادعى انه شج اباه وهو ميت فالقاضي لا يامر باحضار
ابيه وان مسئلة البرذون من مسئلة الشجة ان لو كان البرذون حاضرا
ولو كان البرذون حاضرا فالقاضي لا يقضي للمدعي بالارش حتى
يري البرذون لانه يمكنه اراءة البرذون من غير مشقة قال فلو جا
رجل بعد ذلك والبرذون المفقوء عينه في يده وهو يزعم ان
البرذون له فطلب من المقضي له بالارش ان يدفع الارش اليه
فالقاضي لا يلتفت الى قوله ولا يامر المقضي له ان يدفع الارش اليه
ما لم يقم البينة ان البرذون برذونه وان المدعى عليه فقأ عينه وهو
يومئذ له مع ان القول في البرذون قوله انه له وانما كان كذلك
لان العين ليس في يده ليجعل القول قوله فيه بخلاف البرذون لانه
في يده فيمكن ان يجعل القول فيه قوله ولعل الذي في يديه البرذون
ملك البرذون من جهة المقضي له بالارش بعد ما فقئت عينه ولانا
انما حكمنا له بالبرذون بظاهر يده والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وحاجته هاهنا الى استحقاق الارش والظاهر لا يصلح لذلك
فان اقام الذي في يديه البرذون بينة ان البرذون برذونه وان
هذا المدعى عليه فقأ عينه وهو يومئذ له قضي بالارش له لانه
ظهر ببينته انه كان صاحب ملك ويد للبرذون يوم الفقء وظهر
ان بينة المقضي له بالارش قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر اذ
البينة حجة في حق الناس كافة فبطلت بينة المقضي له فان قيل
ينبغي ان لا تقبل بينة الذي جاء بالبرذون ان البرذون له لانه صاحب
اليد في حق البرذون فلا بينة الا ان بينة ذي اليد انما لا تقبل اذا

اقامها الاستحقاق ما في يده وههنا صاحب اليد انما اقام البينة
لا استحقاق الارض وهو في حق الارض خارج الا ترى ان المشتري
للدار اذا انكر كون الدار التي في يد الجار ملك الجار واقام الجار
البينة على ان الدار التي في يده ملكه قبلت بينته وان كان هو صاحب
اليد لان غرضه من اقامة البينة استحقاق ما ليس في يده وهو الجار به
المشتراة لذي ههنا فان عارضه المقضي عليه بالارض واقام بينة
ان البرذون برذونه وان هذا المدعى عليه قد غصبه وهو يريد
لا بينة المقضي له بالارض اولى لانه خارج في حق البرذون والآخر
والآخر صاحب اليد وبينة الخارج في مطلق الملك عندنا اولى فان
قيل الاصل ان كان صاحب يد في حق البرذون فهو خارج في حق الارض
والمقضي له بالارض ان كان صاحب اليد في حق الارض فهو خارج
في حق البرذون فلماذا رجح بينة المقضي له بالارض قلنا البرذون
اصل والارض تبع فجعلنا الارض من حيث الحكم كأنه في يد الذي
البرذون في يده فكان المقضي له بالارض خارجا في حق الارض حكما
او نقول المقضي له بالارض لما كان خارجا في حق الاصل وهو البرذون
فعند تعذر الجمع بينهما كان الترجيح لبينة من هو خارج في حق الاصل
فان قيل اذا اقاما البينة ترجح بينة المقضي له وتصير دافعا لبينة
الذي جاء بالبرذون حتى لا تقبل بينة الذي جاء بالبرذون وان لم تعد
المقضي له بينة قلنا لان تلك البينة قامت على القاضي لا على الذي احضر
البرذون وبينة الذي احضر البرذون قامت على القاضي وعلى المقضي
له بالارض وكانت بينة المقضي له بالارض على اثبات ملكه في البرذون

في حق الذي احضر البرذون ولم تقم عليه وجودها والعدم
بمنزلة عاد محمد رحمه الله الى مسألة العبد فقال لو ان المدعى عليه
اقر انه قد غصب العبد وانه عبد هذا المدعي والعبد غائب
فانه يقضي بارش العين له بخلاف فصل البينة والفرق وهو ان
الاقرار حجة قاصرة فيمكن اثبات ملك العبد بالاقرار في حق الارش
دون نفس العبد فيمكن القضاء بالارش للمدعي من غير ان يكون قضاء
على الغائب وهو العبد واما البينة فحجة متعدية فلا يمكن اثبات
ملك العبد بها في حق الارش دون نفس العبد لانها ليست حجة قاصرة
ولا يمكن اثبات ملك العبد بها في حق الارش ورقبة العبد لانه يكون
قضاء على الغائب فهذا هو الفرق والله تعالى اعلم

باب

من الشهادات في الملك الذي قضي بها للذي في يديه اصل الباب ان
صاحب اليد قد يصير خارجا حكما وان بينة المقضي عليه في شيء لا تقبل
في عين ذلك الشيء الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له وان الحق
الظاهر لا يجوز تعطيله لحق موهوم عسى يظهر وعسى لا يظهر اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل في يديه دار ادعاها رجلان احدهما ابن
اخ الذي الدار في يديه وادعى لا وارث له غيره واقام كل واحد من
المدعيين شاهدين ان الدار دار ابيه مات وتركها ميراثا له لا نعلم
له وارثا غيره فسمع القاضي بينتهما ولم يقض حتى مات العم الذي الدار
في يديه فان القاضي يسلم الدار الى ابن الاخ لانه وارث الميت فيقوم
مقامه فيما كان في يده كما يقوم مقامه في املاكه فان سلم القاضي الدار

الى ابن الاخ ثم ذكت البينات والقاضي يقضي بالدار لابن الاخ
ذى اليد الاجنبي بصفات وذات سعى ان يقضي بالدار كلها
للاجنبي لان الاجنبي خارج وقت القضا وابن الاخ ذو اليد الا
نرى ان ابن الاخ لو اقام البينة على ما ادعى حال حيوة العم ولم يقم
الاجنبي البينة ولم يقض القاضي ببينة ابن الاخ حتى مات العم
وسلم القاضي الدار الى ابن الاخ ثم اقام الاجنبي البينة على ما
ادعى فانه يقضي ببينة الاجنبي وكذلك اذا لم يقيما البينة حال حيوة
العم حتى مات العم ثم اقاما البينة فانه يقضي بالدار للاجنبي لهذا ان
الاجنبي خارج وقت القضا كذى هاهنا والجواب عن هذا الاشكال
ان ابن الاخ وان كان صاحب يد وقت القضا حقيقة فهو خارج حكما
وقد اختلفت عبارة المشايخ في بيان ذلك فعبارة بعضهم ان ابن الاخ
لم يرث الدار من العم في هذه الصورة والقاضي سلم الدار الى ابن الاخ
على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم لا على وجه الميراث بيان هذا
الكلام ان الدار صارت مشغولة بحق الاجنبي حال حيوة العم فانه
للاجنبي باقامة بينة عادلة حق ملك في هذه الدار وبالتركة ظهر انها
كانت على ملك … ولهذا لم يجز بيع المدعى عليه ولو التركة مشغول بحق
الاجنبي يمنع الارث كما لو كان فيها دين مستغرق لاجنبي اذا كان
في الدار وصية واذا امتنع الارث بحق الاجنبي بقيت الدار على حكم
هذا العم كان العم حي ولو كان العم حيا وقع الدار الى ابن الاخ على
وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم … انه يقضي بالدار ببينة اصحاب
واعتبر ابن الاخ خارجا حكما في هذه الصورة مع كونه صاحب اليد حقيقة

ويمكن تقرير هذه العبارة من وجه اخر وسنذكر ذلك الوجه
في احد الباب ان شاء الله تعالى وليس كما لو اقام ابن الاخ البينة
حال حيوة العم واقام الاجنبي البينة بعد وفاة العم فان هناك يقضي
بالدار للاجنبي ويبطل بينة ابن الاخ لان هناك ابن الاخ وقت
القضا صاحب اليد حقيقة وحكما بيانه ان هناك الدار حال موت العم
مشغولة بحق ابن الاخ الذي هو وارث لا بحق الاجنبي وشغل التركة
بحق الوارث لا يمنع الارث الا ترى ان الدين المستغرق للتركة لو كان
للوارث لا يمنع ذلك لجريان الارث فصارت الدار ارثا لابن الاخ وزال
عن ملك العم ويده حقيقة وحكما وصار الملك واليد لابن الاخ حقيقة
وحكما وبقي الاجنبي خارجا حقيقة وحكما وليس كما لو لم يقيما البينة حال حيوة
العم حتى مات العم ثم اقاما البينة لان هناك الدار وقت موت العم لم تكن
مشغولة بحق الاجنبي لانه لم يوجد من الاجنبي الا مجرد الدعوى وبه
لا يثبت الحق ولهذا جاز اقرار المدعى عليه بالمدعى به لغيره في هذه
الصورة فجرى الارث وصارت الدار مملوكة لابن الاخ وصار هو
صاحب اليد حقيقة وحكما وعبارة بعضهم ان ابن الاخ وان ورث
الدار من العم وصار ذو اليد حقيقة فقد بقي خارجا حكما ومعنى بيانه
انه لم يملك الدار على الوجه الذي ادعى واراده فانه ادعى ان هذه
الدار موروثة له من جهة الاب لا من جهة العم وله في هذه الدعوى
فائدة بعد موت العم حتى لا تتعلق بهذه الدار حقوق العم متى ظهر على
العم دين او وصية ولم يحصل هذا المقصود لابن الاخ بموت العم وصيرورة
الدار ميراثا له فبقي محتاجا الى اثبات ما ادعى كيلا تتعلق بها حقوق العم

متى ظهر واذا بقي محتاجا الى اثبات ما ادعى اعتبر خارجا حكما ومعنى
لان الخارج من يحتاج الى اثبات ما ادعى بالبينة لكونه غير ثابت
له بنوع دليل وذو اليد من لا يحتاج الى اثبات ما ادعى لكونه
ثابتا له بظاهر يده وليس كما لو اقاما البينة حال حياة العم حتى مات
العم ثم اقاما البينة فان هناك يقضى ببينة الاجنبي ولم يجعل ابن الاخ
خارجا وان كان محتاجا الى اثبات ما ادعاه بالطريق الذي قلنا لانا
انما نعتبر الحاجة الى اثبات المدعى في جانب ابن الاخ اذا كان لابن
الاخ منازع في هذه الدار وقت موت العم يثبت بمنازعته نوع خصوصية
بهذه الدار من بين سائر الناس فان اقام شاهدين او اقام شاهدا
واحدا لان باقامة شاهدين يثبت له حق الملك وباقامة شاهد واحد
صار بحال اذا اقام شاهدا اخر يستحق الدار ففي مثل هذه الحالة
نعتبر مقصود ابن الاخ ومتى كان له منازع في الدار وقت موت العم
لم يثبت له نوع خصوصية من بين سائر الناس فان وجد مجرد الدعوى
لا نعتبر مقصود ابن الاخ في هذه الحالة فلا نقبل بينته وهذا لان
ما هو مقصود ابن الاخ مما ادعى قد يحتاج اليه ابن الاخ بان ظهر على
العم دين او وصية وقد لا يحتاج اليه ابن الاخ بان لا يظهر عليه دين
او وصية وقد يظهر وقد لا يظهر فوجب مراعاة مقصوده في حال
دون حال فراعيناه في الوجه الذي بينا وليس كما لو اقام ابن الاخ
البينة على ما ادعى حال حياة العم ولم يقم الاجنبي بينة ثم اقام الاجنبي
البينة فانه يقضى بالدار كله للاجنبي لانه لم يثبت بمنازعة هذا الاجنبي
وقت موت العم نوع خصوصية بهذه الدار من بين سائر الناس لانه لم يوجد

منه الا مجرد الدعوى وفي هذه الحالة لا نعتبر مقصوده واذا لم نعتبر
اعتبر هو ذو اليد حقيقة وحكما فيقضى ببينة الاجنبي ثم اذا
قضى القاضي بالدار بين ابن الاخ وبين الاجنبي نصفين اقام الرجل
الاجنبي بعد ذلك بينة على ابن الاخ ان الدار داره ورثها من
ابيه واراد اخذ ما صار لابن الاخ لم يكن له ذلك لان كل واحد
منهما صار مقضيا عليه فيما صار لصاحبه بالقضاء لان كل واحد منهما
اقام البينة على كل الدار ولولا بينة صاحبه لما حرم عن النصف فعلم
ان كل واحد منهما صار مقضيا عليه فيما صار لصاحبه بالقضاء وبينة المقضي
عليه فيما صار مقضيا عليه لا تقبل الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة
المقضي له ولم يوجد ذلك هاهنا فلو ان القاضي زكى شهود الرجل
الاجنبي بعد موت العم ولم يزك شهود ابن الاخ قضى بالدار كلها للاجنبي
لان حق الاجنبي قد ظهر من كل وجه وحق ابن الاخ عسى يظهر بان يعدل
شهوده وعسى لا يظهر بان لا يعدل شهوده وليس لمعرفة عدالة
بينته غاية ووقت معلوم لا يجوز ان يؤخر حق ظاهر لحق عسى
يظهر وعسى لا يظهر وليس لظهوره وقت معلوم فيقضى بالدار كلها
للرجل الاجنبي لهذا ويبطل بينة ابن الاخ حتى اذا ظهرت عدالتهم
لا يقضى له بشيء ما لم يقم البينة ثانيا لان القاضي لما قضى بالدار كلها
للاجنبي بالدليل الذي ذكرناه فقد تم ما يوجب القضاء بالنصف لابن
الاخ وهو شهادة شهود ابن الاخ بقي القضاء بالدار كلها للاجنبي
ابطال بينة ابن الاخ وللقاضي ولاية ابطال البينة اذا كان له دليل
الابطال والقاضي اذا ابطل البينة في حادثة لا يجوز القضاء بها في

تلك الحادثة أبدا فإن جاء ابن الأخ بعد ذلك بشهود شهدوا أن هذه
الدار داره وورثها من أبيه قبل القاضي شهادتهم وقضى بكل الدار
للأجنبي سواء جاء بشهود آخرين أو جاء بتلك الشهود لأنه لو لم تقبل
شهادة شهوده إنما لا تقبل لصيرورته مقضيا عليه بشراء الأجنبي
ولا وجه إليه لأن شراء الأجنبي وقع على العم لا على ابن الأخ
وهذا الجواب ظاهر فيما إذا جاء بشهود آخرين مشكل فيما إذا
جاء بتلك الشهود وينبغي أن لا تقبل شهادتهم في هذه الصورة لأن
القاضي أبطل شهادتهم في عين هذه القضية والقاضي متى أبطل
شهادة الشهود في حادثة لا تقبل شهادتهم في عين تلك الحادثة أبدا
ألا ترى أنه لو رد شهادة شهود في حادثة بسبب الفسق لا تقبل
شهادتهم في عين تلك الحادثة وإن صاروا عدولا والجواب عن هذا
الإشكال من وجهين أحدهما أن القاضي ما رد شهادتهم لتهمة الكذب
بل لصيرورة القضاء بكل الدار للأجنبي ورد الشهادة إذا لم يكن للتهمة
الكذب لا يمنع قبولها بعد ذلك الثاني إن كان رد الشهادة لتهمة الكذب
ولكن هذه حادثة أخرى غير تلك الحادثة لأن المشهود عليه في الكرة
الأولى العم والمشهود عليه في الكرة الثانية ابن الأخ والشاهد
متى ردت شهادته لتهمة الكذب إنما لا تقبل شهادته في عين تلك
الحادثة لا في حادثة أخرى ألا ترى أن الفاسق إذا شهد ورد
شهادته ثم تاب وشهد للمشهود له في حادثة أخرى قبلت شهادته
كذا ها هنا قال وقال الأجنبي بعد ذلك أنا أعيد البينة على ابن
الأخ أن الدار داري ورثتها فالقاضي لا يقبل بينته لأنه صار مقضيا

عليه من جهة ابن الأخ قال ولو أن القاضي زكى شهود ابن الأخ
بعد موت العم وما زكى شهود الأجنبي قضى بكل الدار لابن الأخ
ويبطل شراء الأجنبي حتى لو زكيت شهوده بعد ذلك لا يقضى له
بشيء لما قلنا في جانب ابن الأخ قال أعاد الأجنبي البينة على ابن
الأخ بعد ما قضى القاضي لابن الأخ قضى للأجنبي فإن قال ابن الأخ
أنا أعيد البينة على الأجنبي لم يلتفت القاضي إليه لما قلنا قال
فإن أقام الأجنبي البينة حال حياة العم أن الدار داره ورثها من أبيه
ولم يقم ابن الأخ البينة على دعواه حتى مات العم وصارت الدار في
يد ابن الأخ بحكم الميراث ثم أقام ابن الأخ البينة على دعواه وزكيت بينتهما
قضى بالدار بينهما وإن صار اليد لابن الأخ لما ذكرنا من العبارتين وقد
ذكر في الباب الثاني من هذا الكتاب عبد في يدي رجل أقام رجل بينة
أنه عبده اشتراه من ذي اليد بكذا ونقده وأقام ذو اليد بينة
أنه عبد فلان الغائب أودعه إياه لا تندفع الخصومة عن ذي
اليد لأنه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه فلو أن القاضي لم يقض
ببينة مدعي الشراء حتى حضر المقر له وصدق ذا اليد في إقراره فإنه
يدفع العبد إليه فإن زكيت بينة مدعي الشراء يقضى لمدعي الشراء
بالعبد على المقر له فلو أن المقر له أقام البينة أن العبد عبده كان
أودعه الذي كان العبد في يده يقضى بالعبد كله للمقر له ويبطل
بينة مدعي الشراء وذكرنا ثمة عن الفقيه محمد بن حامد أن ابن سماعة كتب
إلى محمد ~~في ضرورة القضاء بكل الدار للأجنبي ورد الشهادة إذا لم يكن لتهمة~~
~~الكذب لا يمنع قبولها بعد ذلك الثاني إن كان رد الشهادة لتهمة الكذب~~

~~ولكن هذه حادثة اخرى غير تلك الحادثة لان المشهود عليه في~~
~~الكرة الاولى العم والمشهود عليه في الكرة الثانية ابن الاخ~~
~~والشاهد متى ردت شهادته لتهمة الكذب انما لا تقبل في عين~~
~~تلك الحادثة لا في حادثة اخرى الا ترى ان الفاسق اذا شهد~~
~~وردت شهادته بالفسق ثم شهد للمشهود له في حادثة اخرى قبلت~~
شهادته كذلك في مسئلة العبد ولم يذكر ثمه كيفية المكتوب وكان
كيفية المكتوب ما بال الغائب المقر له اذا اقام البينة ان الدار داره
اودعها المقر فقضي بالدار ولم يقضوا بها بينه وبين المدعي للشرا
نصفان وانه جعل اليد للمقر في الحكم وان كانت الدار في يد
الغائب المقر له واذا جعل اليد للمقر صار الغائب مع المدعي
للشرا خارجين يدعيان على ذي اليد دارا وذكرنا ثمه ان ابن سماعة
استشهد بمسئلتين ذكر احديهما ثمه واحلنا بالثانية على اخر الكتاب
وهي هذه المسئلة فان ابن سماعة قال قلت لمحمد ان الامر كما تقول والدار
تقضى بين المقر له وبين المدعي للشرا نصفان كما في المسئلة التي
وقع الاستشهاد بها وذكرنا ثمه ان القاضي ابو الهيثم كان يصحح جواب
محمد في مسئلة العبد انه تقضى بالعبد كله للمقر له وذكرنا وجه ذلك
ان مدعي الشرا يدعي الاستحقاق من جهة صاحب اليد الاول والغائب
المقر له يدعي الاستحقاق على صاحب اليد الاول وبهذا ثبت الترجيح
لبينة الغائب المقر له وبهذا الحرف يقع الفرق بين مسئلة العبد وبين
مسئلتنا هذه لان الاخ مع ابن الاخ كل واحد منهما يدعي الاستحقاق
على العم ولا يدعي احدهما استحقاقا على صاحبه وصاحبه من جهته حتى يترجح

بينة احدهما واذا لم يترجح بينة احدهما قضي بالدار بين الاخ
وبين ابن الاخ نصفان من هذا الوجه ومن مشايخنا من اشبع القاضي
ابا الهيثم في تصحيح جواب محمد في مسئلة العبد انه تقضى بالعبد
كله للمقر له وذكر بين مسئلة العبد وبين مسئلتنا فرقا اخر فقال المقر
له في مسئلة العبد غير محتاج الى اثبات ملكه في العبد بعدما اقر له
ذو اليد لان العبد صار ملكا له على الوجه الذي ادعى باقرار ذي
اليد لان المقر له ادعى العبد ملكا مطلقا وقد ثبت له ذلك باقرار
ذي اليد فاستغنى عن اثبات الملك لنفسه انما حاجته الى ان يثبت
ان بينة المدعي الشرا قامت على غير خصم حتى تبطل بينته فان لذي
اليد ان يطعن في بينة الخارج حتى تبطل بينته وقد بين المقر له بما اقام
من البينة ان بينة مدعي الشرا قامت على غير خصم لانها قامت على
مودع والمودع لا يكون خصما فيما يدعى على صاحب الوديعة
فتبطل بينة المشتري الا ان يعيدها ثانيا على المقر فاما في مسئلتنا
هذه الدار وان صارت لابن الاخ بعد موت العم الا انها لم تصر له
على الوجه الذي اراده وادعاه على ما مر بيانه فبقي محتاجا الى اثبات
ما ادعاه فاعتبر خارجا معنى والاخ خارج حقيقة فقضي بالدار
بينهما ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا حال حيوة العم ثم مات
العم وصارت الدار ميراثا لابن الاخ ثم اقام كل واحد منهما شاهدا
اخر وكتب الشاهدان قضي بالدار بينهما نصفان وهذا الجواب
لا يشكل على الوجه الثاني لان ابن الاخ على الوجه الثاني اعتبر خارجا
وان ملك الدار بالارث على ما مر انما يشكل على الوجه الاول لان

بإقامة الأجنبي شاهداً واحداً لا يثبت له حق الملك في الدار
حتى يمنع الإرث في الدار عن الأجنبي فيصير الدار ميراثاً لابن
الأخ فيعتبر هو ذو اليد والوجه في ذلك أن يقول بإقامة الشاهد
الواحد إن كان لا يمنع الإرث في الدار لابن الأخ من حيث إنه لم يثبت
للأجنبي حق الملك في الدار يمنع الإرث له من وجه آخر حتى لا يبطل
ما أقام الأجنبي من الشاهد الواحد بمجرد قول ابن الأخ الذي يحتمل
الصدق والكذب بيانه أن شهادة الشاهد الواحد من الأجنبي
انعقدت معتبرة في الجملة فلو ورث ابن الأخ الدار من العم وصار
ذو اليد لا بد وأن يقبل قوله إنه ورثها من أبيه لا من عمه لأن قول
الإنسان في ملكه مقبول في بيان جهة الملك والدليل فيه ألا ترى
أنه لو كان عبد في يدي رجل جاء رجل وقال لذي اليد هذا العبد
الذي في يدك عبدي وهبه لي عبد الله وصدقه عبد الله وكذبه
ذو اليد إن هذا الرجل اشترى هذا العبد من ذي اليد حتى ملكه
يجعل العبد في يده بحكم الهبة له من عبد الله حتى كان لعبد الله أن
يرجع فيه فثبت أن قول الإنسان في ملكه مقبول في جهة الملك
فيقبل قوله إنه ورثها من أبيه ومتى قبل قوله إنه ورثها من أبيه
لا من عمه بطل ما أقام الأجنبي من الشاهد الواحد ويلزمه الإتيان
بأنا لأنه لم يقم مقام العم في هذه الدار حتى يجعل إقامة الشاهد
الواحد على العم كإقامته عليه إنما قام مقام أبيه في هذه الدار ولم يقم
الأجنبي الشاهد على أبيه إنما أقامه على عمه فبطل ما أقام الأجنبي من
الشاهد الواحد بمجرد إقرار ابن الأخ الذي هو محتمل للصدق والكذب

ولهذه الضرورة امتنع الإرث والتفريع ما ذكرنا قال ولو كان كل
واحد منهما أقام شاهداً واحداً على العم فلما مات العم أقام الأجنبي
شاهداً آخر فزكي شاهداه وقضى القاضي له بالدار ثم إن ابن الأخ
أقام شاهداً آخر على حقه مع الشاهد الأول والقاضي لا يلتفت إلى
ذلك لأن ما أقام ابن الأخ من الشاهد الواحد على العم قد بطل بقضاء
القاضي للأجنبي ببينته ألا ترى أنه لو كان أقام شاهدين على العم
بطل شهادتهما بقضاء القاضي للأجنبي بالدار فأولى أن يبطل الشاهد
الواحد فإن أعاد ابن الأخ شاهدين على الأجنبي قضي له بالدار لأنه لم
يصر مقضياً عليه ببينة الأجنبي لأن بينة الأجنبي قامت على العم وابن
الأخ لا يدعي تلقي الملك من جهة العم إنما يدعي ذلك من أبيه والله تعالى أعلم

باب

الرجل يقضى ببعضه عبد أو يقضى ببعضه ويموت على أنه حر كيف
يموت في جنايته وشهادته أصل الباب أن الظاهر حجة في الحرية ما لم
يوجد دليل فوقه وأن حرية الأصل لا تتجزى إذ يستحيل أن يكون الشخص
الواحد نصفه حر الأصل ونصفه يكون رقيقاً ولهذا قلنا إن الإمام
لو أراد أن يضرب الرق على نصف السبي ويترك النصف الآخر على حريته
الأصلية لم يملك ذلك إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى
رقبة رجل وزعم أنه عبده يجحد المدعى عليه ذلك وقال أنا لم أزل
حراً ولم أملك قط فالقول قوله لأن الظاهر شاهد له إما لأن
الحرية أصل في الآدمي عارض لأن الناس كلهم أولاد آدم وحواء وهما
كانا حرين وإما لأن دار الإسلام دار الأحرار فمن كان فيه فالظاهر

أن يكون حراً والقول قول من يشهد له الظاهر فإن أقام المدعي بينة
أن نصف العبد له وسكت الشهود عن النصف الباقي قضي له بنصف
العبد والنصف الآخر يكون موقوفاً لا يقضى فيه برق ولا حرية
أما القضاء له بنصف العبد لأنا إنما حكمنا بحريته بنوع ظاهر
ولا معتبر بالظاهر عند وجود البينة بخلافه وأما التوقف في
النصف الآخر لأنه لا يمكن القضاء فيه بالرق لأن القضاء لا بد له
من المقضي له وليس ها هنا من يقضى له بالرق في النصف الآخر
ولا يمكن القضاء بالحرية أيضاً أما بحرية الأصل فلأن القاضي لما
قضى بنصفه رقيقاً فقد أبطل حرية الأصل في النصف الباقي لأن
الشخص الواحد لا يكون نصفه رقيقاً ونصفه حر الأصل وأما
بالحرية العارضة لأنها تبتنى على الملك والرق وقد تعذر القضاء
بالرق والملك في النصف الباقي لجهالة المقضي له فوجب القول
بالتوقف والاسطاد في النصف الباقي هذا هو عبارة عامة
المشايخ وبعض مشايخنا قالوا لم يرد محمد رحمه الله بقوله أن النصف
الباقي يكون موقوفاً لا يقضى فيه برق ولا حرية أن لا يقضى فيه
بالرق أصلاً ولكن معناه أن لا يقضى بالرق في النصف الباقي لهذا
الرجل لأن الحجة قامت على رق الباقي له وهذا لأن بهذه البينة
ظهر أن المدعى عليه ليس بحر الأصل لأن حرية الأصل مما لا يتجزى
فعند ذلك إما أن يقال هو عبد قد أعتق بعضه وبقي بعضه رقيقاً
على قول من يرى تجزي العتق والرق أو يقال هو رقيق كله إلا أنه لم
يظهر لنصفه مالك وظهر لنصفه مالك وهذا أصح أما على قول من يقول

من يقول بأن الإعتاق لا يتجزى فظاهر بدليل أنه لا يعتق
النصف الذي قامت البينة على رقه ولو كان عبداً قد أعتق بعضه
يعتق ذلك النصف وأما على قول من يقول بتجزي الإعتاق
فكذلك لأنه لا يدرى أنه لا يخرج النصف الآخر إلى الحرية بالسعاية
ولو كان عبداً قد أعتق نصفه يوجب إخراج الباقي إلى الحرية بالسعاية
فدل أن كله رقيق إلا أنه ظهر لنصفه مالك ولم يظهر للنصف الآخر
وإلى هذا القول مال القاضي الإمام أبو عاصم العامري والشيخ
الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمة الله عليه
فإن جنى هذا العبد جناية فقتل رجلاً خطأ فإن ولي القتيل يسأل
عنه أعبد هو أو حر فإن قال هو عبد قيل للمقضي له بنصفه ادفع
هذا النصف إلى ولي القتيل أو افده بنصف الدية لأن ولي القتيل
مع المقضي له بنصفه تصادقا على رقه ونصب المقضي له مالكاً لنصفه
ولو نصب مالكاً للكل لكان يخاطب بدفع كل العبد أو الفداء بكل الدية
فإذا نصب مالكاً لنصفه يخاطب بدفع النصف أو الفداء بنصف الدية
ويوقف النصف الباقي لأن حاله موقوف لا يدرى أنه حر أو رقيق
على ما هو عبارة عامة المشايخ وعلى عبارة بعض المشايخ حال النصف
الباقي موقوف لا يعرف له مالك حتى يخاطب بالدفع أو الفداء وإن
قال ولي القتيل هو حر فلا سبيل له على الجاني ولا على المقضي له بنصفه
أما على المقضي له فلأنه لما أقر أنه حر فقد أقر أنه لا حق له قبل المقضي
له وأما على الجاني فلأن النصف منه رقيق للمقضي له بالنصف
والنصف الباقي حاله موقوف بين الرق والحرية على ما هو عبارة عامة

المشايخ ان كان رده لا يجب عليه شيء وان كان حرا يجب بعضه
عليه وبعضه على العاقلة ويتبع السيد في ايجاب شيء على العبد
٤ وكذلك عاقلته لان عاقلته مجهولة لا يدرى وعلى عبارة بعض المشايخ
لما اقر انه حر فقد اقر ان جنايته على عاقلة الجاني ولم يظهر عاقلته
ولو لم يجن هذا العبد جناية ولكن جني عليه فيما دون النفس
قضي للمقضي له بنصف الارش لان نصفه ملكه ويوقف النصف
الاخر لانه لا يعرف له مستحق لانه لا يعرف له مالك على عبارة بعض
المشايخ فلانه مملوك كله الا انه ظهر لنصفه مالك ولم يظهر لنصفه
مالك واما على عبارة عامة المشايخ فلانا قضينا برق نصفه للمقضي
له والنصف الاخر حاله موقوف على الرق والحرية فلا يثبت فيه
احكام الحرية مع كونه بالشك والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالشركة

اصل الباب ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا يصح واصل
اخر ان المال اذا كان في يد اثنين يجعل في يد كل واحد منهما النصف
ويجعل ما في يد كل واحد منهما له اما يجعل في يد كل واحد منهما نصفه
لاستوائهما في اليد واما يجعل ما في يد كل واحد منهما له لان اليد
دليل الملك على ما عرف في موضعه اصل اخر ان المال المشترك
اذا هلك منه شيء فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة
اذ ليس نصيب بعض الشركاء بصرف الهلاك اليه باولى من الاخر فيصرف
الهلاك الى الكل الا ترى ان من مات وترك ابنين فهلك شيء من
التركة فالباقي يقسم بينهما نصفان وظهر بهذا ما قلنا واصل اخر ان
احد الشريكين اذا اقر بجزء من المال المشترك لغيره نحو النصف
او الثلث او الربع ينصرف الاقرار الى النصيبين والاقرار يخالف
البيع والهبة في هذا فان احد الشريكين اذا باع نصف العبد المشترك
او ثلثه او وهب ذلك ينصرف الى نصيبه خاصة والفرق ان
البيع انشاء تمليك والهبة كذلك ونفاذ التمليك وصحته بقضيته
الاصل يختص بملك المملك فصرفناه الى نصيبه تصحيحا وتنفيذا
له واما الاقرار اخبار عن كائن سابق وليس بانشاء تمليك ولهذا
لو علم المقر له ان المقر به غير ثابت لا يحل له المقر به والاخبار
صحته ونفاذه لا يختص بملك المقر ولهذا لو اقر الانسان بعين
هو ملك الغير ثم ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر
له ولولا ان ذلك الاقرار صحيح والا لما امر به واذا كان الاقرار
لا يختص بملك المقر لم تمس الضرورة الى صرف الاقرار الى ملك
المقر فصرفناه الى ما اقتضيه حقيقة اللفظ وهو الجزء الشائع
يوضح ما قلنا ان الاقرار اخبار عن اصل الشركة فلا يجب في شيء
دون شيء الا ترى ان الشريك لو صدق المقر فيما اقر كان للمقر له
ذلك من النصيبين جميعا واما البيع تصرف جديد ليس له ان يتصرف
الا في ملكه الا ترى ان شريكه لو اجاز البيع لا يصير اجازته اذا عرفنا
هذه الجملة جئنا الى مسائل الباب قال محمد رحمه الله كيس في يدي رجلين
فيه الف درهم اقر احدهما ان شيئا من الكيس لاجنبي وكذبه شريكه فيه

فهذه المسألة على وجوه الأول أن يقول الأجنبي هذا الكيس بيني
وبينك نصفان أو يقول لك نصفه ولي نصفه أو يقول حقي وحقك
في الكيس سواء الوجه الثاني أن يقول نصف الكيس لفلان والنصف
الآخر بيني وبين شريكي الوجه الثالث أن يقول نصف الكيس لفلان
ولم يزد عليه وفي هذه الوجوه يحتاج إلى قسمين قسمة بين اللذين
الكيس في أيديهما وقسمة بين المقر والمقر له أما القسمة بين اللذين
الكيس في أيديهما أن يجعل للجاحد نصفه لأن قبل الإقرار كان له
نصف الكيس لأنه في أيديهما فيجعل في يد كل واحد النصف واليد
دليل الملك وقد رد الجاحد إقرار المقر للأجنبي فارتد إقراره في
حق الجاحد وصار الحال في حق الجاحد بعد الإقرار كالحال قبله
فلهذا كان للجاحد نصف الكيس وأما القسمة بين المقر والمقر له
ففي الوجه الأول يأخذ المقر له نصف ما في يد المقر لأن المقر إنما
أقر له بمثل حق نفسه حيث قال الكيس بيني وبينك نصفان وقد
تلف نصف الكيس بجحود شريكه فيكون التلف عليهما وإنما يكون
التلف عليهما إذا قسم ما في يد المقر بينهما نصفان وفي الوجه
الثاني يأخذ المقر له كل ما في يد المقر لأن المقر أقر له بكل
حقه فإنه أقر له بنصف الكيس وأقر بالنصف الآخر بينه وبين
شريكه نصفان ففي زعم المقر أن الكيس على أربعة أسهم للمقر
له سهمان ولي سهم ولشريكي سهم وكان مقرا له بمثلي حقه من هذا الوجه
وقد تلف شيء من حقهما فإن الجاحد أخذ سهمين وكان حقه في سهم واحد
فيجعل ذلك ... تالفا عليهما وإنما يكون التالف عليهما إذا قسمنا الباقي

على مقدار حقهما فأعطينا المقر له مثلي ما أعطينا المقر والجواب
في الوجه الثالث نظير الجواب في الوجه الثاني يأخذ المقر له من المقر
كل ما في يده لأن الكيس لما ذكرنا كان في أيديهما وهو دليل
الاستواء في الملك بينهما فصار في التقدير كأنه قال نصفه لفلان والنصف
الآخر بيني وبين شريكي نصفان فلهذا كان نظير الوجه الثاني ولو قال
أحدهما الكيس بيني وبين فلان الأجنبي نصفان وقال الآخر الكيس
بيني وبين فلان المقر له بعينه إلا أن ثلثاه لي وثلثه له وصدق فلان
المقر له صاحب النصف وكذب صاحب الثلثين فإن المقر له يأخذ
من المقر بالثلث خمس ما في يده ويضم ذلك إلى ما في يد المقر بالنصف
ثم يقتسمان ذلك نصفين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهكذا روي
عن أبي يوسف في الأمالي وعن أبي يوسف رواية أخرى أن المقر
له يأخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ويضم ذلك إلى ما في يد المقر
بالنصف ويقتسمانه نصفين وجه هذه الرواية أن المقر بالثلث
أقر له بثلث جميع الكيس فيكون مقرا له بثلث ما في يده فيأخذ ثلث
ما في يده من هذا الوجه الأخرى أنه لو كذبه شريكه فالمقر له يأخذ
ثلث ما في يد هذا المقر فكذا إذا صدقه شريكه لأن قول أحد الشريكين
في حق الشريك الآخر غير معتبر فإذا أخذ ذلك ضمه إلى ما في يد
المقر بالنصف ويقتسمان بينهما نصفين لأنهما تصادقا على أن حق كل
واحد منهما في الكيس مثل حق صاحبه لا فضل لأحدهما على الآخر ولو
لم نضم ما أخذ المقر له إلى ما في يد المقر بالنصف وسلم ذلك للمقر
له يحصل للمقر له فضل على المقر بالنصف وإنه خلاف ما تصادقا عليه

وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان المقر بالثلث اقر للمقر له بثلث ما
في يده سهم من ثلثه غير ان نصف ذلك السهم في يد المقر بالثلث
ونصفه في يد المقر بالنصف فيجعل الكسر بالنصف فنضعفه
حتى يزول الكسر فجعلنا المقر بالثلث مقرا بسهمين من ستة اسهم
من ذلك في يد المقر بالثلث وسهم في يد المقر بالنصف الا ان المقر
بالنصف قد جحد ذلك السهم حيث اقر للمقر له بنصف الكل وزيادة
ولا يصدق المقر له بذلك بقي حق المقر له في سهم من ستة وحق المقر
بالثلث في اربعة فيجعله ذلك خمسة فلهذا قال يأخذ المقر له من المقر خمس
ما في يده ثم يضم ذلك الى ما في يد المقر بالنصف ويقسمانه بينهما
نصفان لما ذكرنا بخلاف ما اذا كذبه شريكه لان هناك الشريك لم يجحد
شيئا فبقي حق المقر له في سهمين وحق المقر بالثلث في اربعة
فيقسم ما في يد المقر بالثلث بينهما اثلاثا واستشهد محمد رحمه الله
في الكتاب فقال الا ترى انه لو كان في يدي رجلين كيس فيه الف
درهم اقر احدهما ان لفلان ثلثه ولي ثلثاه واقر الاخر ان لفلان ذلك
بعينه الثلث ولي ثلثاه فادعى فلان كل الكيس لنفسه لو قلنا بان
الطريق في المسألة ما قال ابو يوسف يأخذ ثلث ما في يد كل واحد
منهما فيصير للمقر له ثلث الكيس ولكل واحد من المقرين ثلث
الكيس فيصير حق المقر له مساو لحق كل واحد منهما وحق كل واحد
منهما انما اقر له بنصف حقه فيؤدي الى ان يسلم له الزيادة على المقر
به وانه لا يجوز ولكن الصواب انه يأخذ خمس ما في يد كل واحد منهما
سهم من خمسة اسهم بالطريق الذي قلنا فيحصل للمقر له سهمان من عشرة

ويبقى لكل واحد منهما اربعة فيسلم لكل واحد من المقرين مثلي ما يسلم
له على مقتضى اقرارهما فدل ان الصحيح ما قلنا والجواب
لابي يوسف ان المقر له اذا اخذ مما في يد كل واحد الثلث فقد يسر
له الثلثين وكان السالم للمقر له نصف ما يسلم لكل واحد منهما نظرا
الى كل واحد فظهر التفاوت ولو ان المقر له كذبهما فيما قالا في مسألة
الكتاب وقال الكيس كله لي فان المقر له يأخذ من المقر بالثلث
خمس ما في يده لما مر في الفصل الاول ويأخذ من المقر بالنصف
خمس ما في يده لان المقر له بالنصف يقول اقررت لك بمثل حقي
وذلك ثلثة من ستة وقد اخذ من صاحبي سهم بقي حقك في سهمين
وحقي في ثلثه فجعلنا ذلك خمسة وكان له ان يأخذ خمس ما في يده من هذا
الوجه ولا يضم المقر له في هذا الفصل ما اخذ من احدهما الى ما في
يد الاخر لان في هذا الفصل الكذاب لا يكون لاحد فيه شركة بخلاف
الفصل الاول وعلى قياس ما ذكرنا من رواية ابي يوسف يأخذ
المقر له من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالنصف نصف ما في يده
قال ولو اقر احدهما ان لفلان ثلث الكيس ولي ثلثاه واقر الاخر
ان لفلان ذلك بعينه ثلثا الكيس ولي ثلثه فان المقر له يأخذ
من المقر بالثلث خمس ما في يده لما مر ويأخذ من المقر بالثلثين ثلثه
اخماس ما في يده لان في زعم المقر بالثلثين ان حق المقر له في اربعة
من ستة وحقي في سهمين وقد اخذ من صاحبي سهما بقي حقه في ثلثه
وحقي في سهمين فلهذا يأخذ منه ثلثه اخماس ما في يده وعلى قياس
ما روي عن ابي يوسف يأخذ المقر له من المقر بالثلث ثلث ما في يده

ومن المقر بالثلث فلي ما في يده كيس في يدي ثلثه فقد قال
الاكبر للاوسط ثلثة ارباع هذا الكيس ولي ربعه وقال الاصغر
للاوسط خمسة اسداس هذا الكيس ولي سدسه والاوسط يقول
ان الكيس كله لي فالمقر له وهو الاوسط ياخذ من الاكبر خمسا
ما في يده ومن الاصغر ثلثة اخماس ما في يده فيكون ذلك للاوسط
مع الثلث الذي في يده وهذا قول محمد ووجه ذلك ما اختاره محمد
رحمه الله في الكتاب ان يجعل ما في يد المقر له وهو الاوسط مردودا
على الاكبر والاصغر بقدر ثلثين اعشارا واذا فعلنا ذلك صار الاوسط
كالاجنبي وصار كان الكيس في يدي رجلين اقر احدهما لرجل بثلثة
ارباعه ولنفسه بربعه واقر الاخر لذلك الرجل بخمسة اسداسه
ولنفسه بالسدس ثم اذا ظهر الانصباء يحسب للمقر له من نصيبه
ما كان في يده من الابتدا واخذ ما لباقي وهذا لان الاكبر والاصغر
اقرا للاوسط بشيء من الكيس شائعا فلابد وان يضرب مع كل واحد
منهما بمقدار حقه ولا يجوز ان يضرب بشيء هو سالم له فجعلنا ما في يده
كانه في يد الاكبر والاوسط بقدر ثلثين اعشارا حتى لا يضرب بما هو سالم
له فلا يكون ضرر التسوية على المقر وامكن ان يجعل ما في يد الاوسط
مردودا على الاصغر والاكبر لان ما في يده سالم له في الاحوال
كلها ان كان في يده بيده وان كان في يد الاكبر والاوسط بحكم اقرارهما
وان احد علمه في اقراره بيده عبثا لانه لا فرق في حقه بين ان يسلم
له الشيء بيده او باقرار المقر له وقد احتجنا الى حساب له ربع وله
سدس لان احدهما اقر بالارباع والاخر بالاسداس واقل حساب

له ربع وله سدس اثنا عشر فجعلنا الكيس اثنا عشر والاكبر يقول
للاوسط اقررت لك بتسعة ثلثة ارباع الكيس ولي ثلثه وربعه
الا ان التسعة التي اقررت لك بها نصفها في يدي وذلك اربعة ونصف
ونصفها في يد صاحبي وذلك اربعة ونصف وذلك يصل اليك من
جهة صاحبي فان صاحبي اقر لك بذلك وزيادة حيث اقر لك بخمسة
اسداس الكيس فليس لك ان تضرب معي بذلك بقي حقك في اربعة
ونصف وحقي في ثلثة فجملة ذلك سبعة ونصف وفي يدي نصف الكيس
بقدر ثلثين اعشارا وذلك ستة فجعلناها سبعة ونصف كل سهم على سهم
ونصف ولولا ان في يدك شيء من الكيس حقيقة والا لقسمنا ما في
يدي بيني وبينك على سبعة ولكن في يدك ثلث الكيس حقيقة فيكون
لك ما في يدي في يدك فلا تضرب معي بذلك بل نطرح ذلك من حقك
من هذه الجملة وثلث سبعة ونصف سهمان ونصف فنطرح هذا القدر
بقي حقك في سهمين وحقي في ثلثة فذلك خمسة فكان حقك في خمسي
ما في يدي فياخذ منه ذلك القدر بحكم اقراره والاصغر يقول للاوسط
قد اقررت لك بعشرة من اثني عشر ولي سهمين من اثني عشر الا ان العشرة
التي اقررت لك بها قد وصل اليك من جهة شريكي اربعة ونصف
بقي حقك في خمسة ونصف وحقي في سهمين فجملة ذلك سبعة ونصف ولكن
ثلث الكيس في يدك حقيقة فيكون ثلث ما في يدي في يدك حقيقة
فنطرح ثلث هذه الجملة من حقك وذلك سهمان ونصف بقي لك ثلثة
اسهم من خمسة ما في يدي ولي سهمان فياخذ منه ذلك القدر بحكم اقراره
وصار الكيس في الابتداء خمسة عشر بعد ان كان اثنا عشر لان كل نصف من

الكيس على سبعة ونصف فيكون جميع الكيس على خمسة عشر في يد
كل واحد منهم خمسة من حيث الحقيقة ومن حيث الاعتبار في يد
الاكبر سبعة ونصف وفي يد الاصغر سبعة ونصف وسلم لذا الاوسط
خمسة مما كان في يده من الابتدا واخذ من الاكبر سهمان ومن الاصغر
ثلاثة فذلك خمسة فجملة ما سلم للمقر له عشرة وهو ثلثا الكيس وبقي
لذا الاكبر سهمان وللاصغر ثلاثة فجملة ذلك خمسة وهي ثلث الكيس واستقام
التخريج واما على قياس ما روى سماعة عن ابي يوسف رحمه الله الاوسط
ياخذ من الاكبر ثلثه اجمالا ثلثي ما في يده ومن الاصغر خمسة اسداس ما
في يده قال ولو قال الاكبر لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال
الاوسط لفلان الاجنبي نصفه ولي نصفه وقال الاصغر لفلان الاجنبي
ثلثاه ولي ثلثه وفلان المقر له يقول الكيس كله لي قال المقر له ياخذ
من المقر بالثلث سبعي ما في يده ومن المقر بالنصف سبعي ما في يده ومن
المقر بالثلثين ثلاثة اسباع ما في يده وثلثي سبعه اما ياخذ من المقر بالثلث
سبعي ما في يده لان المقر بالثلث وهو الاكبر يقول له قد اقررت
لك بثلث الكيس سهم من ثلثه ولي ثلثي الكيس سهمين من ثلثه غير
ان السهم الذي اقررت لك به ثلثه في يدي وثلثه في يد الاوسط وثلثه
في يد الاصغر وذلك لم يكن جهتهما وزيادة فليس لك ان تضرب
معي بما سلم لك من جهة غيري بل بحقك في ثلث سهم في يدي وحقي
في سهمين وقد حصل الكسر بالاثلاث فيطلب حسابا له ثلث ولثلثه
ثلث حتى يزول الكسر واقل ذلك تسعة جعلنا الحساب من تسعة فالمقر
بالثلث وهو الاكبر يقول للمقر له اقررت لك بثلثه من تسعة سهم من ذلك

في يدي وسهم في يد الاوسط وسهم في يد الاصغر وهما يحملان ذلك
عني فلا تضرب بذلك معي بل بحقك في سهم وحقي في ستة
فجملة ذلك سبعة فصار الثلث الذي في يد الاكبر سبعة واذا صار
الثلث الذي في يد الاكبر سبعة صار كل الكيس احدا وعشرين
فياخذ المقر له من الاكبر سهم من سبعة مما في يده فهو معنى قول محمد
في الكتاب ياخذ المقر له من الاكبر سبع ما في يده واذا اخذ المقر له
سبع ما في يد الاكبر صار سهما في الكيس وقد اقر له الاوسط
بنصف الكيس والاصغر بثلثي الكيس وقد ذكرنا ان الكيس اذا كان
في يد ثلثة نفر اقر اثنان لواحد منهم بشيء من الكيس يجعل ما في يد المقر
له كانه في يد المقرين تقديرا واعتبارا فجعلنا ذلك السهم الماخوذ
من الاكبر في يد الاوسط والاصغر نصفان فنضعف حتى يزول
الكسر فصار الكيس اثنا واربعون كل ثلث اربعة عشر ياخذ من
المقر له سبع ما في يد الاكبر وذلك سهمان ونصفه الى ما في يد الاوسط
والاصغر نصفان وقد كان في يد كل واحد منهما اربعة عشر فصار
في يد كل واحد منهم بعد الضم خمسة عشر قال الاوسط يقول للمقر له حقي
وحقك على السوا فلي سهم ولك سهم الا ان السهم الذي اقررت لك
نصفه في يدي ونصفه في يد الاصغر والاصغر يحمل ذلك عني فلا
تضرب معي بذلك بل بحقك في نصف سهم وحقي في سهم فنجعل
كل نصف سهما فيصير حقك سهما واحدا وحقي سهمان فجملة ذلك
ثلثة فنقسم ما في يدي وذلك خمسة عشر اثلاثا عشرة لي وخمسة لك
فياخذ المقر له من الاوسط خمسة من خمسة عشر ان سهما واخذ من هذه

الخمسة كان للمقر له اخذه من الاكبر وضمه الى الاوسط فذلك
اربعة اعشار ما قد كان بقي المأخوذ من يد الاوسط اربعة من اربعة
عشر واربعة من اربعة عشر سبعاه فهو معنى قول محمد في الكتاب
ان المقر له ياخذ من الاوسط سبعا مما في يده فيزيده سوى ما
ضمه الى ما في يده مما اخذه من يد الاكبر ووقع في بعض النسخ
ان المقر له ياخذ من الاوسط ثلث ما في يده فيزيده مع ما ضمه
الى ما في يده مما اخذه من الاكبر واذا اخذ المقر له من يد الاوسط
خمسه ضمه الى ما في يد الاصغر وقد كان في يد الاصغر خمسة عشر فصار
الجملة عشرون ووجب قسمتها بين الاصغر وبين المقر له اثلاثا الا انه
ليس لعشرين ثلث صحيح فنضرب اصل الحساب الذي بلغ اليه سهام
الكيس وذلك اثنا واربعون في مخرج الثلث وذلك ثلثة فيصير
الكيس مائة وستة وعشرون في يد كل واحد ثلثه وذلك اثنا واربعون
فحصل كان في يد الاكبر قبل هذا الضرب اثنا عشر صار مضروبا في
ثلثه فصار ستة وثلثون فهي له وكان في يد الاوسط عشرة صار
مضروبا في ثلثه فصار ثلثون فهو له وكان في يد الاصغر عشرين
صار مضروبا في ثلثه وذلك ستون يقسم بين الاصغر وبين المقر له
اثلاثا ثلثاه للمقر له اربعون وثلثه للاصغر عشرون ثم نعتبر ما ضم المقر
له الى ما في يد الاصغر ليس انه كم فنقول قد كان اخذ من الاكبر
سهمان مضروبا في ثلثه فذلك ستة وكان اخذ من الاوسط اربعة
مضروبا في ثلثه فذلك اثنا عشر فجملة ذلك ثمانية عشر فهذا جملة ما ضم

الى يد الاصغر وقد اخذ من الاصغر اربعون ومن ثمانية عشر الى
اربعين اثنا وعشرون فتبين ان المقر له اخذ مما في يد الاصغر اثنا
وعشرون وتبين انه كان في يد كل واحد منهم من الكيس اثنا واربعين
لانه سلم للاكبر ستة وثلثين بعد ما اخذ المقر له منه ستة وستة مع ستة
وثلثين اثنا واربعين وسلم للاوسط ثلثون بعد ما اخذ المقر له منه اثنا
عشر واثنا عشر مع ثلثين اثنا واربعين وسلم للاصغر عشرون بعد
ما اخذ المقر له من نصيبه اثنا وعشرين واثنا وعشرون مع عشرين
اثنا واربعين فالمقر له وان اخذ من الاصغر اربعون الا ان ثمانية عشر
قد كان ضمها المقر له الى ما في يد الاصغر مما كان اخذ من الاكبر والاوسط
فلا يعتبر ذلك ماخوذا من نصيب الاصغر بقي الماخوذ من نصيب الاصغر
اثنا وعشرون ونصيب الاصغر من الكيس اثنا واربعون واثنا وعشرون
من اثنين واربعين ثلثة الاسباع وثلثا السبع لان سبع اثنين واربعين ستة فثمانية
عشر ثلثة الاسباع واربعة ثلثا السبع فهو معنى قول محمد رحمه الله في الكتاب
ان المقر له ياخذ من الاصغر ثلثة اسباع ما في يده وثلثي سبعه فيزيده
سوى ما ضم المقر له الى يد الاصغر مما اخذ من يد الاكبر والاوسط
فسلم للمقر له اربعون وللاكبر ستة وثلثون وللاوسط ثلثون
وللاصغر عشرون فجملة ذلك مائة وستة وعشرون فاستقام التخريج
قال محمد رحمه الله كيس في يدي رجلين فيه الف درهم قال احدهما
ثلث الكيس لفلان وثلثاه لي وقال الاخر ثلثا الكيس لفلان
ذلك بعينه وثلثه لي وقال المقر له صدقتما جميعا ذكر ان المقر له
ياخذ من المقر بالثلثين ثلث الخمس مما في يده ويضمه الى ما في يد المقر

بالثلث ونصيبه الاثلاثا بالسوية للمعسر وثلثه للمقر له فقد بدا في هذه
المسلة من نصيب المعسر بالكل وكان ينبغي على قياس المسئلة المتقدمة
ان يبدا من نصيب المعسر بالثلث وقد اختلف عبارة المشايخ في الفرق
بعضهم قالوا لان موضوع المسلة المتقدمة ان المقر له كذبهما وادعى
جميع الكيس لنفسه وموضوع هذه المسلة ان المقر له صدقهما وصدق
صاحب الثلث بصيرا المقر له مقرا لصاحب الثلث بشي مما اقر له صاحب
الكل بما في يده الا ان لو بدانا من صاحب الثلث باخذ المقر له
منه خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الكل فيسلم للمقر له جميع ما اخذ
من نصيب المعسر بالكل وقد اقر المقر له بشي من ذلك لصاحب الثلث
اما لو بدانا من صاحب الكل باخذ المقر له ثلثه اخماس ما في يده
ويضم الى ما في يد المقر بالثلث ويقسمان بينهما اثلاثا بالسوية للمقر له
فيصل الى المقر بالثلث شي مما اخذ المقر له من نصيب المقر بالكل
كما اقر له به فلهذا اوجب البداية من صاحب الثلث فاما في حاله
التكذيب المقر له ما اقر لصاحب الثلث بشي فبدانا بالكل لهما اقرارا
وهو صاحب الثلث لكون الاول متيقنا وبعضهم قالوا في الفرق
انما بدا هاهنا بصاحب الكل لان الحكم في حقه لا يختلف بدانا به
او بصاحب الثلث لان السالم له في الحالين ما بيان درهم خمس ما في الكيس
بيانه انه اذا بدانا من المقر بالكل فالمقر بالكل يقول للمقر
له قد اقررت لك بسهمين فادفع لنفسي سهما ولو اقر لك صاحبي
بمثل ما اقررت كان متحملا على سهما فاذا اقر بنصف ما اقررت صار
متحملا على نصف سهم بقي حقك في سهم ونصف وحقي في سهم فيجعل كل نصف

سهما فيصير حقك ثلثه وحقي سهمان فحمله ذلك خمسة فياخذ المقر له ثلثه
اخماس ما في يده بالتمانه ويسلم له خمسان ما شان ولو بدانا من صاحب
الثلث فصاحب الثلث يقول للمقر له لك سهم ولي سهمان للاذ ان
صاحبي تحمل على نصف سهم بقي حقك في نصف سهم وحقي في سهمين فيجعل
كل نصف سهما فيصير حقك سهمان وحقي اربعة اسهم فحمله خمسة اسهم باخذ
المقر خمس ما في يده ويضم الى ما في يد المقر له بالكل وذلك خمسا به
فيصير سهامه بينهما اثلاثا بالسوية او تعاليه للمقر له وثلثه ما شان للمقر
له بالكل فللمقر بالكل الماشان بدانا به او بصاحب الثلث اما في
حق المقر بالثلث الحكم يختلف فاذا بدانا به فالمقر له باخذ منه ما به خمس
ما في يده ويسلم له اربعانه واذا بدانا بصاحب الكل اخذ المقر له من
صاحب الكل ثلثه اخماس ما في يده بالتمانه ونصبها الى الخمسانه التي في يد
المقر بالثلث ويقسمانه اثلاثا بالسوية ذلك للمقر بالثلث وذلك خمسانه وثلثه
وثلثون وثلث فلما تردد الحال في حق المقر بالثلث اعتبرنا جانبه
لان يده على ما زاد على الاربعانه الى تمام الخمسانه ثابته قطعا واليقين
الثابته قطعا لا يبطل بدليل فيه تردد فاما فيما تقدم الحكم لا يختلف
في حق واحد منهما بانهما بدانا فبدانا بالكل لهما اقرار لكون الاول متيقنا
وبعضهم قالوا انما بدانا من صاحب الكل لانا لو بدانا من المقر بالثلث
واخذنا منه شيئا وضممنا ذلك الى ما في يد المقر بالكل وقسمنا بينهما
يحتاج الى قسمة اخرى مع صاحب الثلث مرة اخرى لان المقر له قد
اقر له بشي مما في يد المقر بالكل اما لو بدانا من المقر بالكل واخذنا
منه شيئا وضممنا الى ما في يد المقر بالثلث وقسمنا بينهما لا يحتاج الى

قسمة اخرى وكانت البداية من المقر بالثلث اولى فان قيل
كان ينبغي ان لا يكون للمقر له هاهنا شيء لانه بتصديقهما صار
مكذبا لهما لان احدهما اقر له بالثلث وادعى الثلثين لنفسه واقر
الاخر بالثلثين له وادعى الثلث لنفسه وبين الاقرارين تضاد وتنافي
فيصير بتصديق كل واحد منهما مكذبا للاخر قلنا التكذيب غير ملفوظ
به بل هو من مقتضيات التصديق ومن موالدته والشيء لا يقتضي الشيء
قبل كينونته وتمامه وانما يقتضي بعد وجوده فكان التكذيب موجودا
بعد التصديق والمقر له اذا كذب المقر بعد ما صدقه لا يضر جواب
اخر ان يقول ذكر محمد رحمه الله تصديقهما واراد به تصديق احدهما
وهو المقر بالثلث لان الحكم يختلف في حقه بين تصديق المقر له
اياه وبين تكذيبه اياه اما في حق المقر بالثلثين الحكم لا يختلف بين
تصديق المقر له اياه او تكذيبه اياه بيانه ان الحكم لا يختلف في حق
المقر بالثلثين بالتصديق والتكذيب فانه اذا كذبهم وادعى جميع
التركة لنفسه بدا من المقر بالثلث فيوجد منه خمس ما في يده ثم من
خمسه ويضم ذلك الى ما في يد المقر بالثلثين وذلك خمسه ايضا فيضرب
فيه بقسم بين المقر وبين المقر له اثلاثا بثلثاه وذلك اربعة للمقر له
وثلثه وذلك سهمان للمقر بالثلثين ثم ما حصل المقر له من المقر بالثلث
الى المقر بالثلثين لا يعتبر ماخوذا من نصيب المقر بالثلثين فكان
الماخوذ من نصيبه ثلث الاخماس والسالم له خمسان واذا صدقهما
بدا من المقر بالثلثين فيوجد منه ثلث اخماس ما في يده ويضم الى ما
في يد المقر بالثلث ويبقى له خمسان وكان السالم للمقر بالثلثين في الحالين

خمسا ما في يده والماخوذ من نصيبه ثلثة اخماس ما في يده بيان ان
الحكم يختلف في حق المقر بالثلث بالتصديق والتكذيب فانه
اذا كذبهما ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ثم يضم الى ما
في يد المقر بالثلثين فيسلم للمقر بالثلث اربعة اخماسه ولو صدقهما ياخذ
من المقر بالثلثين ثلثة اخماس ما في يده ويضمها الى ما في يد المقر
بالثلث وذلك خمسانه فيصير ثمانية فيقسمانها اثلاثا ثلثاها للمقر بالثلث
وذلك خمسانه وثلثه وثلثون وثلث اذا كان الحكم لا يختلف في حق المقر
بالثلثين بالتصديق والتكذيب ويختلف في حق المقر بالثلث اعتبر
هذا تصديقهما في حق المقر بالثلث فان قيل اذا اعتبر تصديق المقر
بالثلث في انه يجب ضم ما اخذ المقر له من المقر بالثلثين الى ما في يده
لم لا يعتبر تصديقه في حق بطلان اقرار المقر بالثلثين قلنا الاصل
ان من اقر لانسان بشيء واقر المقر له بذلك الشيء لغيره لا يصير رادا
لاقراره عرف ذلك في كتاب الدعوى من له اصل حتى يجب على المقر له الاول
تسليم المقر به الى المقر له الاول ثم يجب على المقر له الاول تسليمه
الى المقر الثاني وهاهنا المقر بالثلثين قد اقر للمقر له بثلثي التركة
والمقر له بتصديق المقر بالثلث صار مقرا بشيء مما اقر له به المقر بالثلثين
فلا يرتد بذلك اقرار المقر بالثلثين فياخذ منه ثلثة اخماس ما في يده ويضم
ذلك الى ما في يد المقر بالثلث الى اخر ما ذكرنا قال محمد رحمه الله تعالى
لبس في يدي رجل مئة الف درهم اقر انه بين فلان وفلان نصفان
ودفع النصف الى المقر له ثم اقر انه بينه وبين فلان الاخر نصفان
وكذب كل واحد منهما صاحبه بطل ان كان دفع النصف الى الاول

بقضاء قاضي فالثاني يأخذ من المقر نصف ما في يده وإن كان دفع إلى
الأول النصف بغير قضاء فالثاني يأخذ من المقر جميع ما في يده والفرق
وهو أن المدفوع بغير قضاء مضمون على الدافع لكونه متعديا في حق الثاني
بدفع ماله إلى الأول عن اختيار والضمان بدل المضمون فقام مقامه
فكان المضمون في يده فيعطيه نصف جميع المال. وأما المدفوع بقضاء
القاضي إذا كان الإقرار بمال مرسل غير مضمون على الدافع عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله لأنه لو صار مضمونا إما أن يصير مضمونا بالإقرار الأول
ولا وجه إليه لأنه مجرد قول في مال الثاني لم يدل عليه يدا ولا ملكا
لأنه لم يكن للثاني حال ما أقر به الأول ملك ولا يد وإما أن يضمن بالدفع
إلى الأول ولا وجه إليه أيضا لأنه كان مجبرا على الدفع إلى الأول من جهة
القاضي والمجبور على دفع مال الغير إلى الغير لا يضمن وإذا لم يجب
الضمان في هذه الصورة لا يمكن أن يجعل المدفوع كالقائم في يده فصار
كالتاوي فيكون التوى على الحصص ويكون الثاني على الحصص فإن قيل
إن كان المقر مجبورا على الدفع من جهة القاضي إلا أن هذا الجبر جاء من
جهة المقر فإن بسبب إقراره للأول صار القاضي ملجأ إلى أن أجبره على
الدفع إلى الأول فيصير دفع القاضي كدفعه ألا ترى أن الشاهد إذا
رجع بعد القضاء بشهادته ودفع المشهود به إلى المشهود له يضمن وإن
لم يوجد منه الدفع حقيقة ولكن قيل إنه بشهادته ألجأ القاضي إلى
القضاء وإلى الدفع فصار دفع القاضي كدفع الشاهد كذلك ههنا قلنا
القاضي إنما صار ملجأ إلى دفع نصف الكيس إلى الأول بإقراره
ومنعه نصف الكيس عن الأول فإنه لو كان دفع نصف الكيس إلى

الأول بإقراره ومنعه نصف الكيس على الأول لا يصير القاضي ملجأ
إلى أن يدفع نصف الكيس إلى الأول غير أن المنع أحدهما وجودا
فيكون إلجاء القاضي دفع نصف الكيس إلى الأول مضافا إلى منعه
إلا أنه في منع نصف الكيس عن الأول محق في حق الثاني فيصير أعذر با
منعه إكراها منه القاضي على الدفع يكون إكراها بحق والإكراه بحق
لا يوجب الضمان كمن أكره على أن يعتق عبدا عن ظهاره وهو واجد
العبد فأعتق فإنه لا ضمان على المكره وقد بعد ما بينا بخلاف الشاهد
فإنه أكره القاضي على القضاء والتسليم بشهادته فإنه مبني لم يقصر بأنه وهذا
الإكراه مضاف إلى شهادة الشهود لا إلى منع المشهود عليه المال من
المشهود له لأن الشهادة آخر الأمرين وجودا فصار القضاء بالتسليم
مضافا إلى الشهادة فلما رجع الشاهد فقد زعم أنه شهد بغير حق وأنه
أكره القاضي على الدفع بغير حق والإكراه بغير حق يوجب الضمان على
المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فإن كان أقر الأول
على نحو ما ذكرنا ودفع إليه نصف الكيس بقضاء أو بغير أن الكيس
له عنده وديعة لا يضمن للثاني عند أبي يوسف وعند محمد يضمن فأبو يوسف
لا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى ومحمد يحتاج والفرق
أن في الوديعة إنما يجب الضمان على المودع بالإتلاف بترك الحفظ
الملتزم ألا ترى أن المودع يضمن بيد السارق على الوديعة وإنما
يضمن بترك الحفظ فلما أقر بالوديعة للثاني أقر بالتزام الحفظ
في حق الثاني وبالإقرار بالوديعة للأول صار تاركا الحفظ في حق
الثاني فلما وجب عليه الضمان للثاني لهذا أما في الفصل الأول المقر

ما أقر بالتزام الحفظ في حق الثاني لما أقر بأنها المرسل للثاني ولا يصير
بالإقرار للأول تاركا للحفظ في حق الثاني ليجب عليه الضمان بترك
الحفظ الملتزم لو وجب الضمان عليه للثاني وجب بالإتلاف ولم يوجد
الإتلاف من الأول في حق الثاني ولو كان صاحب الثلث دفع النصف
إلى الأول ثم أقر أن الثلث بينه وبين الأول وبين الثاني أثلاثا وكذبه الأول
بالثاني وكذبه الثاني بالأول فإن كان دفع النصف إلى الأول بقضاء دفع
إلى الثاني نصف ما في يده وإن كان دفع النصف إلى الأول بغير قضاء
دفع إلى الثاني ثلث جميع الثلث لأن في زعم المقر أن الثلث بينهم أثلاثا
وأنه دفع إلى الأول سدسا من نصيب الثاني إلا أن الدفع إذا كان بغير
قضاء فذلك السدس مضمون على الدافع فيجعل كالقائم في يده ولو كان ذلك
السدس قائما في يد المقر لكان يسلم ثلث الثلث كاملا إلى
الثاني كذا ههنا فأما إذا كان الدفع بقضاء فذلك السدس غير مضمون
على المقر حتى يجعل كالقائم في يده بل يجعل كالتاوي فيكون تاويا عليهما
والباقي يكون بينهما ولو كان دفع إلى الأول النصف بغير قضاء ودفع
إلى الثاني ثلث جميع الثلث بقضاء ثم أقر أن الثلث بينه وبين الذي أخذ
النصف وبين الذي أخذ الثلث وبين هذا الثالث أرباعا وكذباه الأولان
بالثالث وكذبه الثالث بالأولين فإن المقر يعطي للثالث سدس الثلث
وثلث سدس الثلث لأن الثلث الذي دفع إلى الثاني بقضاء كالتاوي
لأنه غير مضمون على الدافع والنصف الذي دفع إلى الأول بغير
قضاء كالقائم في يده لأنه مضمون عليه وفي يده السدس حقيقة فكان
الثلثان في يده فيقسم ذلك بين الأول وبينه وبين الثالث أثلاثا فيصيب

كل واحد سدس وثلث سدس وإذا أردت أن تعرف ذلك بالسهام
فاجعل الثلث اثني عشر سهما وقد صار الثلث منه وذلك أربعة كالتاوي
وبقي ثمانية أسهم بين المقر والأول والثالث أثلاثا لكل سهمان وثلثا
سهم وقد دفع المقر إلى الأول ستة سهمان وثلثا سهم حق الأول وثلثة أسهم
وثلث سهم ليس حق الأول فصار ذلك مضمونا على الدافع لما دفع بغير
قضاء فيجعل كالقائم في يده وفي يده سهمان حقيقة فيصير جملة ذلك خمسة
وثلث تقسم بين المقر وبين الثالث نصفان لأن المقر زعم أن حق الثالث
مثل حقه ونصف خمسة وثلث سهمان وثلثا سهم نصف الأربعة سهمان
ونصف سهم وثلث ثلثا سهم وقد بقي في يد المقر سدس الثلث فيدفع
إلى الثالث ويضمن له من ماله ثلث سدس الثلث فإن صدقه الأول
بالثالث وصدقاه الثالث بالأول وكذباه بالثاني وكذبه الثالث بالأول
والثاني فإن الثالث يأخذ من المقر نصف ما بقي في يده عند أبي يوسف
ويضم إلى ما في يد الأول ويكون بينهما نصفان وعند محمد وهو رواية عن
أبي حنيفة يأخذ الثالث من المقر ثلث ما بقي في يده فيضمه إلى ما في يد
الأول ويقسمانه نصفين قال القاضي أبو حازم والشيخ القاضي علي
الرازي والقاضي أحمد بن عمر الخصاف الصحيح ما قاله أبو يوسف
وما قاله محمد خطأ وقال القاضي أبو سعيد البردعي عن أبي علي الدقاق
رحمهما الله الصحيح ما قاله محمد وما قاله أبو يوسف خطأ وقال الشيخ علي
القمي الجوابان صحيحان على قولهما وجه قول محمد أن من حجة المقر أن
يقول للثالث حقي في سهم وحقك في سهم نصف ذلك السهم في يد الأول
وقد أكل الأول ذلك على نفي حقك في نصف سهم وحقي في سهم فيجعل كل

نصف سهما فصار حقك سهما وحقي سهمان فجمله ذلك ثلثه فصار
مقرا للثالث بثلث ما في يده وجه قول ابي يوسف ان محمد المقر
ان يقول للثالث انا قد اقررت ان الكيس بيني وبين الاول وبين الثاني
وبينك انها اثلاث ارباعا لكل واحد الربع فيما اقررت لك الا مثل
حق الاول دفعت الى الثاني زياده على حقه فان حقه في الربع
وقد دفعت اليه الثلث ولكن ليس لك ان تضمني شيا من ذلك لاني
دفعت ذلك بقضا فصار ذلك كالتاوي وقد دفعت الى الاول زياده
على حقه ايضا لان حقه في الربع وقد دفعت اليه النصف ولكن ليس
لك ان تضمني شيا من ذلك لانه كان بقضا فيما فات بذهب الدو لاحد
منه مقدار حقك من ذلك وزياده لانه قد اقر لك به بقي السدس الذي
في يدي وحقك وحقي في ذلك على السوا فقسم ذلك بيننا نصفان
فاخذ منه نصف السدس ويضم الى النصف الذي في يد الاول
ويقسمانه نصفان لانهما قد اقرا ان حقهما في الكيس سوا فاي شي
يصل الى احدهما من الكيس لابد وان يكون الاخر شريكا فيه بمقدار
نصفه فيصير للثالث ربع الكيس وشي فيصل اليه ما اقر له المقر
مع زياده ربع الشي فلهذا المعنى للثالث ان يضمن المقر شيا من النصف
الذي دفعه الى الاول ولو كان دفع الثلث الى الثاني بغير قضا
والمسله بحالها اخذ الثالث من المقر بعض جميع الكيس فيضمه الى ما في يد
الاول فيقسمانه نصفين وهذا قول ابي يوسف وعلى قول محمد الثالث
ياخذ من المقر عشر جميع الكيس وجه قول ابي يوسف ان المقر يقول
للثالث حقك في ربع الكيس ونصف الكيس عندي مضمون علي بدفعك لانك

ياخذ من المدفوع الى الاول ذلك مقدار حقك والثلث مضمون
علي فكان الثلث في يدي مع السدس الذي بقي وكان في يدي
نصف الكيس فلك ربعه لاني اقررت لك بربع جميع الكيس
شايعا فيكون لك من كل نصف ربعه وربع النصف عن الكل وجه قول
محمد رحمه الله ان المقر يقول للثالث في يدي نصف الكيس من حيث
التقدير وقد اقررت لك بربع الكيس نصفه في يدي ونصفه في يد
الاول وقد كان الاول ذلك على بقي حقك في يدي في نصف الربع
وحقي في الربع وحق الثاني كذلك لانا اعتبرنا ما اخذه الثاني في يد المقر
فلابد وان نعتبر فيه سهمه فنجعل كل ربع سهما فيصير حقك انها الثالث
في نصف سهم وحقي في سهم وحق الثالث في سهم فجمله ذلك سهمان ونصف
ونصف سهم من سهمين ونصف خمسه وخمس النصف عشر الكل فلهذا قال
ياخذ الثالث من المقر عشر جميع الكيس ولو ان المقر دفع النصف الى
الاول بغير قضا ثم اقر بالثاني والثالث معا وكذبه الاول في الثاني وصدقه
في الثالث وصدقه الثالث في الاول فان الثالث ياخذ من المقر ربع
ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول ويقسمانه نصفان وهذا قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد الثالث ياخذ من المقر خمس ما في يده ويضمه
الى ما في يد الاول ويقسمانه نصفين فابو يوسف يقول كل مقر يعامل
معه باقراره وقد اقر المقر ان للثالث ربع ما في يده سهم من اربعه فيضمه
الى ما في يد الاول وذلك اربعه فيقسمانه نصفان لتصادقهما ان
حقهما في الكيس فيقع الكيس بالنصف فيضعف فيصير الحساب من سته عشر

وعند محمد رحمه الله يقول المقر يقول للثالث ثلث سهم وللثاني سهم
وثلث سهم وقد يحمل الاول على نصف سهم لانه حقه في نصف
سهم وحقه في سهم وحق الثاني في سهم فيحمل ذلك نصف سهم فيصير
الجملة خمسة اسهم فانما اقر للثاني بخمس ما في يده لا غير فيأخذ منه ذلك
القدر والله تعالى اعلم بالصواب

باب

من الاقرار ايضا اصل الباب ان من اقر بسبب الضمان في شيء ثم ادعى
البراءة عن احدهما بدعوى امر عارض واقر المقر له في ذلك كان
بعض ما وقعت البراءة عن ضمانه الى المقر له لا كانت البراءة عن ضمان
الآخر بعد اتفاقهما على دخول الكل في ضمانه ومن اقر بسبب الضمان في
احد شيئين كان بعينه الى المقر لا كانت الضمان في حق الآخر اذ القول
قول المنكر في الشرع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره
قد اخذت منك الف درهم وديعة والف درهم غصبا فضاعت الوديعة
وهذه الالف هي الغصب وقال رب المال ضاع الغصب وهذه الالف
الوديعة فالقول قول رب المال ويأخذ رب المال هذه الالف ويغرم
المقر الالف الاخرى وفي المسألة عبارتان العبارة الاولى ان المقر اقر
بسبب الضمان في الالفين لانه اقر باخذهما واخذ مال الغير سبب الضمان
الى الاداء وعند الرد ضمان المالك والاصل فيه قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد ولو قال صاحب المال غصبتني الالفين جميعا كان القول قوله
الا ان صاحب المال ابرأه عن ضمان احدهما منهما فيكون الشأن الله العبارة

الثانية ان اصلاهما في الالف القائمة لا يفيد لانه يجب ردها غصبا
كانت او وديعة وانما يفيد اختلافهما في الالف الهالكة فانها متى كانت
غصبا يجب ضمانها واذا كانت وديعة لا يجب ضمانها فيعتبر اختلافهما فيه
صار بعد بر مسلسا كان الغاصب قال لرب المال اخذت منك الف
درهم وديعة وقال رب المال لا بل اخذتها غصبا وهناك القول قول
رب المال وهي مسألة كتاب الوديعة ولو كان المقر قال اودعتني الف
درهم واخذت منك الف درهم غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف
بعينها هي الغصب وقال رب المال لا بل ضاع الغصب وهذه الالف
بعينها هي الوديعة فالقول قول المقر اما على العبارة الاولى فلان المقر
ما اقر بسبب الضمان في الالفين انما اقر بسبب الضمان في احدهما وهي
المأخوذة غصبا لان في الالف الاخرى ما اقر بالاخذ لانه سبب
الايداع الى المالك والايداع من المالك قد يكون بدون الاخذ من
المودع بترك المالك المال بين يدي المودع ويذهب وكان الشأن الله
لا كانت سبب الضمان في الآخر الا يرى ان رب المال لو انكر ان يكون
شيء منه وديعة وادعى ضمان الالفين لا يقبل قوله فكذا اذا ادعى
ضمان الهالك وانكر الغاصب دعواه واما على العبارة الثانية فلانا نعتبر
اختلافهما في الهالك واذا اعتبرنا ذلك صار بعد بر مسلسا كان المقر قال
لرب المال اودعتني الف درهم فهلكت في يدي وقال رب المال لا بل
غصبتني وهناك القول قول المقر وهي مسألة كتاب الوديعة قال محمد
رحمه الله رجل كارى دابتين احدهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية
بدرهمين والقادسية ابعد عن الحيرة فحمل عليهما الى القادسية فنفقت

احدهما فقال رب الدابة بعثت الى الكرخ الى الحيرة وانت
ضامن وقال المستاجر بعثت الى الكرخ الى القادسية ولا ضمان
على فالقول قول رب الدابة لان المستاجر اقر بسبب وجوب الضمان وهو
الحمل عليها فان الحمل على دابة الغير سبب الضمان في الاصل ولهذا
لو انكر رب الدابة ان يكون اكراه شيئا منهما كان القول قوله وصار
المعترض ضامنا لها فكذلك اذا انكر اكراها الى الكرخ الى القادسية يكون القول
قوله ولان اختلافهما في القائمة لا يفيد لان المستاجر يبرئ عن ضمانها بالدفع
الى المالك وانما يفيد اختلافهما في الهالكة فيعتبر اختلافهما في الهالكة
وتصير بعد يد المستاجر كان المستاجر قال الدابة الهالكة الى القادسية
ولا ضمان علي وقال رب الدابة لا بل اكريتها الى الحيرة وهناك القول
قول رب الدابة لانه لو انكر الكرا اصلا كان القول قوله فكذلك اذا
انكر الكرا الى القادسية والله اعلم بالصواب

باب

من الاقرار في المرض لوارث او غيره اصل الباب ان المريض مرض
الموت اذا كان عليه ديون كثيرة ولم يكن بماله وفا بالديون كلها
لا يملك ايثار بعض الغرما بقضا دينه على البعض حتى انه اذا قضى
دين بعض الغرما فالمقضي لا يسلم لذلك الغريم بل يكون بين جميع الغرما
بالحصص سواء كانت الديون ديون الصحة او ديون المرض وهذا
لان حق جميع الغرما تعلق بمال المريض مرض الموت ولهذا اعتبر
محجورا عن التبرع بشي من ماله اذا كان عليه دين مستغرق فمتى قضى دين
غريم من غرمائه فقد ابطل حق باقي الغرما عن المال الذي يصلح لقضا
حقهم الى ما لا يصلح لقضا حقهم لان ما في ذمة المريض لا يصلح لقضا
حقهم وانه اضرار بهم فلا يجوز والاصل ان الدينين متى اجتمعا
جنسا واتفقا صفة والدينان مما يجوز الاستبدال بهما قبل القبض
فانه تقع المقاصة بينهما تقاصا او لم يتقاصا لان التقاءهما في هذه الحالة
لا يفيد لان احدهما اذا استوفاه من صاحبه احتاج الى ان يرد عليه
مثله فاذا تقع المقاصة ضرورة واذا وقعت المقاصة تصير اخذ
الدين قضا لاولهما ولا تصير اولهما قضا لاخرهما وهذا لان القضا
يتلو الوجوب ولا يسبقه الا ان لو جعلنا اخرهما قضا لاولهما كان
القضا بعد الوجوب ولو جعلنا اولهما قضا لاخرهما كان القضا
سابقا على الوجوب واصل اخر ان المريض محجور عن ايصال النفع الى
بعض الورثة دون البعض لقوله الحق الناس اذا عرفنا هذا جينا
الى المسايل قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم فمرض حالة
باع الغريم عبدا بالف درهم الى سنة وقبض العبد فانه لا تقع المقاصة
بين الدينين ما لم يحل الثمن لان المقاصة انما تقع بين دينين متفقي
الصفة ولا اتفاق في الصفة هاهنا لان احدهما مؤجل والاخر حال
فان مرض المشتري مرض الموت وعليه ديون يحيط بماله لحلت سنة
على المشتري صار الدينان قصاصا لانه زال المانع عن المقاصة
فان مات المشتري فاراد غرماؤه ان يشاركوا المشتري في الثمن
الذي كان عليه كان لهم ذلك وهذا لما ذكرنا انه متى وقعت المقاصة
بين الدينين يصير اخرهما قضا لاولهما واخر الدينين ثمن المبيع وانه
مال المريض فصار المريض قاضيا دين بعض الغرما مؤثرا له بشايبه

الغرماء حالة استغراق ماله بديون الغرماء فلم يجز قال وقال
المستقرض إنما اقتضيت دينا وجب لي في حالة الصحة لأن الدين
وجب لي بالقرض وكان في حالة الصحة فكان بمنزلة ما لو اقتضيت
وهو صحيح والصحيح يملك إيثار بعض الغرماء على البعض فقال له نعم
دينك وجب في حالة الصحة إلا أن القضاء يقع في حالة الصحة لأن القضاء
بوقوع المقاصة والمقاصة إنما وقعت في حالة المرض حين حل الثمن فجعل
القضاء في حالة المرض حقيقة وحكما أما حقيقة فلا إشكال وأما حكما
فلأن القضاء لا يستند إلى وقت البيع لأن المقاصة عند حلول الثمن وحلول الثمن
لا يستند إلى وقت البيع لأنه يحصل بمضي آخر مدة الأجل وآخر مدة
الأجل لا يستند إلى أوله والتقريب ما ذكرنا ولو كان بائع العبد باع
العبد أولا بألف نسيئة ثم إن البائع استقرض من المشتري الألف ثم مرض
المستقرض مرض الموت ثم حل الثمن على المقرض ووقعت المقاصة لم
يكن للغرماء المستقرض على المشتري سبيل لأن آخر الدينين هاهنا القرض
فصار المشتري قاضيا من البيع والمريض مقتضيا به والمريض لا يمنع
عن اقتضائه إذ لا إيثار فيه استشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال
أرأيت لو أن رجلا وجب له على رجل خمسمائة ثم إن الذي عليه الخمسمائة
شارك رجلا وأقرضا الذي كان له عليه خمسمائة ألفا فملك الخمسمائة
التي كانت لهذا المستقرض على أحد المقرضين بقدر قضاء نصيبه
ولم يكن لشريكه في قرض الألف على ذلك سبيل لأن الذي كان عليه خمسمائة

صار قاضيا دينه لا مقتضيا وأحد ربي الدين إذا اقتضى دينا عليه
لا يكون للآخر عليه سبيل ولو كان الشريكان أقرضا أولا ألف
درهم ثم اشترى أحدهما شيئا بخمسمائة من المستقرض إلى سنة ثم حل
الأجل ووقعت المقاصة غرم المشتري لشريكه نصف الخمسمائة لأن
المشتري هاهنا صار مقتضيا نصيبه من الألف وأحد الشريكين
إذا اقتضى شيئا من الدين المشترك كان للآخر حق المشاركة معه أورد
محمد رحمه الله هذه المسألة إيضاحا لما تقدم قال محمد رحمه الله رجل
أودع أباه ألف درهم في صحة الأب أو في مرضه بمعاينة الشهود فلما
حضر الأب الموت قال استهلكتها ثم مات وأنكر سائر الورثة وقالوا
أراد بهذا أن يوصل حق الوارث في ماله فلا شيء له وقال المودع لا بل
استهلك مالي قال إقرار المريض جائز ويأخذ الألف من مال الأب
ويكون له خاصة والوجه في ذلك أن إقرار المريض لوارثه لا يرد
لذاته بل لمكان التهمة وهي تهمة إيثار بعض الورثة والتهمة إنما تبطل
من قبل حكم الإقرار وهو وجوب الألف ضمانا للمستهلك وقد صار
ذلك الحكم هاهنا مستحقا بدون هذا الإقرار فإنه لو لم يقر بذلك
وسكت حتى مات كان ضمان الوديعة يجب في تركته لأنه مات مجهلا
للوديعة والمودع متى مات مجهلا يجب ضمان الوديعة يجب في
تركته فعلم أنه لا تهمة في هذا الإقرار فلا يرد ولو كان فيه تهمة
فالحرمان إنما نقضي للوارث بالدين في التركة بإقرار الأب بالاستهلاك
وإنما نقضي من وجه آخر فإنه مات مجهلا ونقضي بإيجاب الدين
للوارث في مال مورثه بسبب معاين والإيداع بمعاينة الشهود والتجهيل

انضمامه فاستقام ايجاب ضمان الوديعة في تركته الا قال في
الكتاب الا ترى لو جحد الوديعة في مرضه فقامت البينة عليه بمعاينة
القبض وهو يجحد ذلك ان ذلك دين في ماله وكذلك اذا اقر
بالاستهلاك ولو انه جحد الايداع او اقر بالاستهلاك ثم قال
ضاعت الوديعة او قال رددتها لا يصدق وكانت الوديعة دينا
في تركته لان جحود الوديعة والاقرار بالاستهلاك بمعاينة عن دعوى
الضياع والرد فالتحق دعوى الضياع والرد بالعدم بعد الجحود
والاقرار بالاستهلاك وانه يوجب الضمان او نقول كلامه الاول
نقض الثاني وكلامه الثاني نقض الاول فلتحقا بالعدم وكانه
سكت وهناك يجب الضمان لمكان التجهيل كذا هاهنا ولو قال
اولا انها قد هلكت او قال دفعتها الى صاحبها فاراد صاحبها
استحلافه على ذلك فقال استهلكتها او نكل عن اليمين ضمنه القاضي
الوديعة ثم مات من ذلك المرض فان الوديعة لا تلزمه في ماله
ولا يلتفت الى اقراره بالاستهلاك وهذا لان بقوله ضاعت الوديعة
او رددتها برئ عن الضمان الا ترى انه لو مات بعد ذلك لا يجب
الضمان في تركته فبعد ذلك بقوله استهلكتها يريد ايجاب الضمان
على نفسه للوارث وهو في هذا القول متهم لان هذا الكلام وهو وجوب
الالف ضمانا للمستهلك غير مستحق هاهنا بدون اقراره فلا يصح اقراره
وكذلك النكول لان النكول بمنزلة البذل والاقرار فقد اعتبر النكول
هاهنا بالبذل والاقرار وفي الوكيل بالبيع اذا رد بالعيب بنكوله
اعتبر النكول بالبينة حتى قال يلزم الموكل والفرق ان هاهنا هو

مختار في النكول فانه يستوفى منه ما يطلق له اليمين وهو دعوى
الرد والضياع لان الظاهر ان المسلم لا يكذب وكان مختارا
في النكول من هذا الوجه فاعتبر نكوله باقراره واما الوكيل
مضطر في النكول لانه لم يستوف منه ما يطلق له اليمين على انتفاء
العيب لان الانسان يبيع ملك غيره وعسى لا يعلم بعيبه فكيف
يعلم الوكيل وكان مضطرا في النكول فاعتبر نكوله بالبينة لهذا

باب

من الاقرار باستيفاء المال من الوارث او من كفيل الوارث في المرض
او انه بعد قبض اصل الباب ان المريض مرض الموت محجور عن
ايصال النفع الى الوارث بقوله اقرارا كان او تمليكا بعقد بغير
عوض بالاجماع وبعوض عند ابي حنيفة على ما عرف في موضعه
وانه غير محجور عن ايصال النفع الى الاجنبي بالاقرار بجميع ماله
على ما عرف في موضعه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض
له على رجل اجنبي الف درهم ووارث المريض بها كفيل او كان
الدين على وارث المريض والاجنبي كفيل به وهذا كله في صحة من
رب المال يعني وجوب الدين والكفالة فلما حضره الموت اقر باستيفاء
ذلك فالاقرار باطل سواء اقر باستيفائه من الوارث او من الاجنبي
لان هذا الاقرار يتضمن ايصال النفع الى الوارث اما اذا اقر باستيفائه
من الوارث وهو اصيل او كفيل فظاهر واما اذا اقر باستيفائه
من الاجنبي فلان الاجنبي ان كان اصيلا فمن اقر به يوجب براءة الكفيل
فان براءة الاصيل باي طريق كان توجب براءة الكفيل والكفيل

وارث وان كان كفيلا فلان براءة الكفيل بالاداء توجب براءة الاصيل
فكيف يتأدى الفضة فهذا الاقرار يتضمن ايصال النفع الى
الوارث فان قيل كما صار مقرا للوارث صار مقرا للاجنبي والاقرار
للاجنبي صحيح قلنا الاقرار للاجنبي انما يصح اذا لم يتضمن ايصال نفع
الى الوارث اما اذا تضمن فلا لانه يصير الاسم صحيحا والمعنى باطلا
فان قيل اليس انه اذا اقر لاجنبي بمال ثم ان الاجنبي اقر بذلك
المال للوارث كان جائزا والاقرار للاجنبي يتضمن ايصال النفع الى
الوارث اذ لولا اقراره للاجنبي لما كان ايصل الى الوارث هذه
المنفعة قلنا في تلك الصورة النفع ليس يحصل للوارث باقراره للاجنبي
وانما يحصل بامر يحدثه الاجنبي بعد ذلك وهو اقراره للوارث اما في
مسئلتنا النفع يصل الى الوارث بنفس اقرار المريض من غير احداث
امر يوجد من الاجنبي فلهذا افترقا قال فان كان مكان ذلك ابرا
بعين صص فان ابرا الوارث لا يجوز اصلا كان الوارث او كفيلا
لان فيه نفع للوارث وهو براءة ذمته اما عن دين الحوالة او عن
دين نفسه وان ابرا الاجنبي فان كان الاجنبي كفيلا صح لانه تبرع على
الاجنبي ولم يتضمن ذلك ايصال النفع الى الوارث لان براءة الكفيل
بالابرا لا توجب براءة الاصيل فبعد ذلك نظر ان كان للميت
مال يخرج ذلك من الثلث صح ذلك كله وان لم يكن له مال غيره صح
الابراء في الثلث وكان للورثة الخيار في الثلثين ان شاؤا اخذوا
من الاصيل وان شاؤا اخذوا من الكفيل واما الثلث الباقي فانما
يوخذ من الاصيل لا غير هذا اذا كان الاجنبي كفيلا وان كان الاجنبي

اصيلا لا يصح ابراؤه اصلا وان تبرع على الاجنبي الا ان يدفعه
يتضمن ايصال النفع الى الوارث لان براءة الاصيل باي طريق
حصلت توجب براءة الكفيل قال ولو لم يكن شي من ذلك ولكن
احال الكفيل المريض بالدين على رجل على ان ابرا المريض الكفيل
دون الاصيل وقبل المريض الحوالة ومات ان كان الكفيل
الوارث لا يصح الحوالة وان كان الكفيل الاجنبي يصح من الثلث
لان الحوالة تتضمن براءة المحيل عن دين المحال له من غير دفع مال
الى المحال له الا انها براءة موقتة بموت المحال عليه مفلسا فانه متى
مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل فيعتبر بالبراءة
المؤبدة بان قال المريض للكفيل ابرأتك عن الدين وفيه الجواب
على التفصيل الذي ذكرنا فكذا ههنا فان قيل الحوالة مبادلة
لان المحيل وان كان يبرا عن الدين بالحوالة فانما يبرا بدين مثله
وجب للمحال له على المحال عليه فوجب ان يصح على كل حال ويصح
في الكل لا بقدر الثلث والدليل على ان الحوالة مبادلة ان الاب
والوصي يملكان الاحتيال بدين الصغير ولو كان الحوالة ابرا محضا
لما ملكا ذلك قلنا الحوالة ليست بمبادلة الا ترى انه يجوز الحوالة
ببدل الصرف والسلم ولو كانت مبادلة لما جازت الحوالة بهما لان
الاستبدال ببدل الصرف ورأس مال السلم لا يجوز ولو كانت الحوالة
مبادلة الا انها مبادلة مؤجلة من حيث الحكم والمعنى لان المحيل
يبرا عن الدين من غير ان دفع مالا الى صاحب الدين الى مدة
وهو ان يموت المحال عليه مفلسا ولو كانت مؤجلة من حيث الحقيقة

بان شرط فيها الاجل انما يصح من المريض مع الاجنبي من الثلث
ومع الوارث لا تصح اصلا واما الاب والوصي اذا قبلا الحوالة
على الصغير فهو على التفصيل ان كان ذمة المحيل املى من ذمة المحتال
عليه لا يصح ابطال حق الصبي وان كان ذمة المحتال عليه املى يجوز
ولكن لا كل ما يصح من الاب والوصي ما يدل على انه يصح من المريض
مع وارثه الا ترى ان المحاباة اليسيرة والاجل اليسير يصح من الاب والوصي
ولا يصح من المريض مع وارثه لذلك ههنا والله اعلم قال ولو ان كان
على رجل ولكن اقر المريض ان هذه الالف دراهم التي في يده وديعة
عنده لهذا الكفيل لم يصدق على ذلك لان في هذا الاقرار ايصال النفع
الى الوارث لانه اذا ثبت الوديعة بهذا الاقرار وكانت قائمة يتوقف
عليها عند الموت فالكفيل ياخذها ويقضي دين الميت فيبرا هو والاصيل
جميعا وان جهلت ولا يدرى حالها صارت دينا في تركة الميت بموته مجهلا
فالنفع في الاستيفاء لانه يصح التجهيل في الابتداء ويقع المقاصة بين هذا
الدين وبين الدين الذي للمريض على الكفيل ويصير الكفيل قاضيا
دينه بهذه الوديعة لان فيه الوديعة اخذ الدينين ويبرا الكفيل
بالقضاء فوجب براءة الاصيل ولذلك لو اقر بوديعة مائة دينار او
غصب من العروض لا يصح فان قيل اذا ثبت الوديعة مائة دينار
لو صح الاقرار وجهلت يصير مثلها دينا في الذمة ولا يقع المقاصة
بين دين الكفيل وبين دين الميت ولا يحصل البراءة للوارث فلما في
هذه الصورة تحصل للوارث منفعة البراءة ولا يطعن بواحد فان الكفيل
ياخذ مثل تلك الدنانير من تركة المريض ويبيعها ويقضي دينه فيبرا

الكفيل والوارث وتحصل منفعة اخرى على ما ياتي بيانه بعد هذا
ان شاء الله تعالى ولذلك لو اقر بجارية في يده انه غصبها من الكفيل
او ان الكفيل اودعها اياه ثم مات المريض والجارية قائمة بعينها
ولا يدرى ما حالها كان الاقرار باطلا لما قلنا فان قيل ما ذكرتم ان
كان يستقيم فيما اذا كان الدين الذي وجبت الكفالة به دراهم او دنانير
حتى يتاتى متى وجبت قيمة هذه الاشياء للكفيل في تركة الميت والقيمة
دراهم او دنانير يقع المقاصة بين الدينين لا يستقيم فيما اذا كان الدين
الذي وجبت الكفالة به اشياء او عروضا فان في هذه الصورة لا يقع
المقاصة ومع ذلك لم يفصل في الكتاب بين الموضعين فلما في تلك الصورة
تحصل للوارث منفعة البراءة بطل بواحد بيان ذلك ان في تلك الصورة
متى صح الاقرار ووجبت قيمة هذه الاشياء في التركة فالكفيل ياخذ القيمة
ويشتري بها ما وجبت به الكفالة فيبرا هو والوارث وتحصل منفعة
اخرى ايضا فانه يتاخر المطالبة عن الكفيل بالدين الذي للميت عليه ويثبت
للكفيل حق الامتناع عن اعطائه الى ان يقضي الورثة دين الكفيل لان
الكفيل يقول للورثة حقي صار دينا في تركة الميت والدين مقدم على
الميراث فما لم تقضوا حقي لا اسلم ما على الكفيل من الثمن ولا
يثبت لهم حق المطالبة وتاخر المطالبة نوع منفعة فلهذا لا يصح الاقرار
ولذلك لو كان الاصيل اجنبيا والكفيل هو الوارث فاقر المريض بشيء
مما ذكرنا بالاجنبي كان الاقرار باطلا لانه لو صح ادى الى ان يبرا
الاصيل او يتاخر المطالبة عنه ويبرا الاصيل يبرا الكفيل ويتاخر
المطالبة عن الاصيل يتاخر المطالبة عن الكفيل الذي هو وارث فيحصل لهذا

الاقرار نوع نفع للوارث. ولا يصح رجل مريض كاتب عبده
على الف درهم وقيمة العبد الف درهم ولا مال للمريض غير هذا
العبد ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة وهو مريض كذلك ومات
من مرضه ذلك جاز اقراره من الثلث حتى يعتق ثلث المكاتب
مجانا ويسعى في ثلثي القيمة للورثة فرق بين هذا وبينما اذا باع
المريض شيئا من اجنبي واقر باستيفاء الثمن وهو مريض فانه يعتبر
من جميع المال والفرق ان الاقرار باستيفاء بدل الكتابة اقرار
بما يقع به العتق ولو اعتق المريض عبده يعتبر من ثلث المال
فكذا اذا اقر بما يقع به العتق فاما الاقرار باستيفاء الثمن من الاجنبي
اقرار بما يوجب ملكا لاجنبي في العين وفرق اخر بين هذا
وبينما اذا كاتب عبده في حالة الصحة ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة
في مرض موته فانه يجوز من جميع المال والفرق ان الكتابة اذا
كانت في حالة الصحة فالمكاتب استحق البراءة عن بدل الكتابة
عند اقرار المولى بالاستيفاء لعدم تعلق حق الغير بمال المولى
في تلك الحالة فمنع ذلك تعلق حق الورثة والغرماء بماله في مرض
موته حتى لا يبطل هذا الحق على المكاتب لسبق حق المكاتب على
حق الغرماء وصار المكاتب كالصحيح في هذا الاقرار اذ لا يبطل
بهذا الاقرار حق الغرماء والورثة بهذا لاجماعنا في الصحيح اذا رهن
ماله من بعض غرمائه ثم مرض مرض الموت وعليه ديون كثيرة وجبت
في حالة الصحة لا يتعلق حق سائر الغرماء بالرهن كيلا يبطل حق المرتهن
في الرهن وقد سبق حقه سائر حقهم اما اذا كانت في حالة المرض والمكاتب

ما استحق البراءة عند اقرار المولى بالاستيفاء لان حق الغرماء والورثة
تعلق برقبة العبد في اول المرض والكتابة كانت بعد ذلك
فمنع تعلق حق الغرماء والورثة ثبوت حق البراءة للمكاتب عند
الاقرار بالاستيفاء حتى لا يبطل حقهم بعد التعلق باقراره وحقهم سابق
فلهذا اعتبر اقراره من الثلث ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة ولكنه
اقر بالالف في يده او مائة دينار او جارية اهداها او دفعها لهذا المكاتب
او اودعها اياه بعد الكتابة ثم مات فانه يجوز اقراره بقدر الثلث
اما اذا كان المقر به من جنس بدل الكتابة فلانه يصير الاقرار باستيفاء
بدل الكتابة ان كان محلا لها وهو لا يملك الاقرار باستيفاء بدل
الكتابة الا بقدر الثلث فلا يملك الاقرار بما يصير الاقرار باستيفاء
ذلك الا بقدر الثلث واما اذا كان المقر به من خلاف جنس بدل
الكتابة فلان ذلك يصير دينا للمكاتب في تركة المولى اذا مات محلا
وكان للمكاتب ان يحسب ما عليه بماله فيسقط ايدي الورثة عن بدل
الكتابة وان كان المقر به قائما بعينه فالمكاتب يأخذه ويؤدي
بدل الكتابة وكل ذلك في معنى تسليم الرقبة له بلا اعتاق من الثلث

باب

من الاقرار في المرض باستيفاء الدين والمحاسبة في الصحة وعليه
ديون يحيط بماله اصل الباب ان الدين الواجب للمريض على
وجهين اما ان يكون واجبا له لا عن مال كبدل القرض وثمن
المبيع او وجب بدلا عما ليس بمال كبدل الخلع والدية والمهر
وكل واحد من ذلك على وجهين اما ان يكون قد وجب في حالة الصحة

او في حالة المرض وإما أن يكون واجباً على الوارث أو على الأجنبي
فإن كان الدين بدلاً عما هو مال والغريم أجنبي إن كان الدين
واجباً في الصحة صح إقراره بالاستيفاء في حالة المرض وإن كان
عليه ديون الصحة وإن كان الدين واجباً في المرض لا يصح إقراره
بالاستيفاء في حالة المرض إذا كان عليه ديون الصحة والفرق ما
ذكرنا في الباب المتقدم في مسألة الكفالة أن الدين إذا كان واجباً
في حالة الصحة فالغريم استحق البراءة متى أقر له صاحب الدين
بالاستيفاء وذلك يمنع تعلق حق الغرماء بماله فلا يبطل في البراءة
وإذا لم يتعلق حق الغرماء بماله في المرض لم يسم الإقرار بالاستيفاء
إبطال حق الغرماء وإقرار المكلف في حال صحته صحيح إذا لم يسم
ذلك إبطال حق الغير فأما إذا وجب الدين في حالة المرض فالغريم
لم يستحق البراءة متى أقر له صاحب الدين بالاستيفاء لأن حق الغرماء
يتعلق بماله في أول المرض ودين المريض وجب بعد ذلك فلا يستحق
الغريم البراءة عند إقرار المريض بالاستيفاء كيلا يبطل حق الغرماء
بإقراره وحقهم سابق فلهذا افترقا هذا إذا كان الغريم أجنبياً
من المريض فأما إذا كان وارث المريض وقد
وجب دين المريض عليه في حالة الصحة فأقر بالاستيفاء في مرض موته
لا يصح إقراره سواء كان عليه دين أو لم يكن بخلاف ما إذا كان
الغريم أجنبياً والفرق وهو أن الغريم إذا كان وارثاً فهو لا يستحق
البراءة حالما وجب عليه الدين متى أقر له المريض بالاستيفاء
في حالة المرض لأنه لو استحق ذلك أدى إلى جواز إقرار المريض لوارثه

بالدين لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين وفي إقرار المريض
لوارثه بالدين لا يجوز بحال إلا بإجازة باقي الورثة وإذا لم يستحق
الغريم الوارث البراءة متى أقر له بالاستيفاء في المرض يتعلق سائر
الورثة والغرماء بماله فلا يصح إقراره بالاستيفاء بعد ذلك حتى لا
يبطل حقهم بإقراره فأما إذا كان الغريم أجنبياً فإنه يستحق البراءة
متى أقر له بالاستيفاء في حالة المرض إذ ليس يجب استحقاقه البراءة
متى أقر له بالاستيفاء في المرض لزمه عوض إقرار المريض للأجنبي
بالدين وإنه جائز فاستحق الأجنبي البراءة متى أقر له باستيفاء الدين
في حالة المرض والفرق ما ذكرنا هذا إذا وجب الدين بدلاً
عما هو مال والغريم أجنبي عن المريض فأما إذا وجب بدلاً عما ليس
بمال والغريم أجنبي فأقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الإقرار سواء
وجب هذا الدين في حالة الصحة أو في حالة المرض وسواء كان عليه
ديون الصحة أو لم يكن أما إذا وجب في حالة الصحة فلأنه لو وجب
بدلاً عما هو مال في حالة الصحة صح إقرار المريض بالاستيفاء فإذا وجب
بدلاً عما ليس بمال أولى وأما إذا وجب في حالة المرض فرق بين
هذا وبينما إذا وجب بدلاً عما هو مال في حالة المرض فأقر بالاستيفاء
وعليه ديون الصحة فإنه لا يصح إقراره والفرق أن الدين إذا
وجب بدلاً عما ليس بمال نحو عوض [illegible] الصحة يتعلق بالبدل لما ابتداء
بعد وجوبه لا بطريق الانتقال من المبدل إلى البدل لأن حقهم لم
يكن متعلقاً بالمبدل لأنه لم يصلح لقضاء حقهم لما لم يكن مالاً فإذا وجب
البدل وإنه يصلح لقضاء حقهم يتعلق حقهم بالبدل ولكنها يتعلق

حقهم بالبدل بسبب للغريم حق البراءة متى أقر المريض بالاستيفاء
لأنه لو لم يستحق البراءة متى أقر له المريض بالاستيفاء إنما لم يستحق
لحق الغرماء وحق الغرماء لم يكن ثابتا قبل هذا إنما يثبت الآن
والثمن في حال ثبوته لا أصلح ما تعلق بسبب غيره فقد اجتمع سبب
ثبوت الحقين والجمع بين الحقين متعذر للتنافي لأن ثبوت حق
البراءة للغريم يمنع تعلق حق غرماء الصحة حتى لا يبطل حق الغريم في
البراءة وتعلق حق غرماء الصحة بالمال يمنع ثبوت حق البراءة للغريم
متى أقر له بالاستيفاء كيلا يبطل حقهم ولما تعذر مراعاة الحقين
لا بد من مراعاة أحدهما وإلغاء الآخر فنقول إثبات حق البراءة
للغريم أولى من إثبات تعلق حق غرماء الصحة وليس طريق الترجيح
جواز أحدهما وفساد الآخر لأن كل واحد من الحقين مما يجوز إثباته
لو أحسن على الانفراد وإنما طريقه أن حق البراءة للغريم متى أقر له
المريض بالاستيفاء مما يثبت بنفس وجوب الدين وتعلق حق
أصحاب الديون بمال المريض لا يثبت بنفس وجوب الدين إنما
يثبت بوجوب الدين وبعارض الموت فكان حق البراءة للغريم أسرع
ثبوتا فكان ذلك أولى وإذا ثبت للغريم حق البراءة متى أقر له صاحب
الدين بالاستيفاء ولم يتعلق حق غرماء الصحة بالدين الذي على
الغريم لم يتضمن إقرار المريض بالاستيفاء إبطال حق على أحد فصح
فأما إذا وجب الدين بدلا عما هو مال في حالة المرض نحو غرماء
الصحة كان متعلقا بالمبدل في أول المرض لأنه يصلح لقضاء حقهم
فهو بالبيع ينقل حقهم عن العين إلى الذمة لأنه لا يملك إبطال حقهم

عن العين بعين بدل فصار ما في الذمة حقا لهم وذلك يمنع ثبوت
حق البراءة للغريم متى أقر المريض بالاستيفاء كيلا يبطل حقهم
فأما إذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال والغريم وارث المريض
لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب هذا الدين في حالة
المرض أو في حالة الصحة أما إذا وجب في حالة المرض فظاهر
وأما إذا وجب في حالة الصحة فكذلك إذا كان الغريم وارثا
وفيما إذا كان أجنبيا والدين وجب في حالة المرض فظاهر
وأما إذا ا الصحة والفرق أن غريم المريض إذا كان وارثا فحال
وجوب البدل اجتمع سبب ثبوت الحقين لصاحبه ثبوت حق
البراءة للوارث الغريم متى أقر المريض بالاستيفاء وسبب تعلق حق
باقي الورثة والجمع بين الحقين متعذر فلا بد من إثبات أحدهما
وتعذر إثبات حق البراءة للغريم الوارث متى أقر له المريض بالاستيفاء
لأن فيه إثبات ما لا يجوز إثباته بحال وهو جواز إقرار المريض
بالدين للوارث متى أقر له المريض بالاستيفاء وتعلق حق باقي الورثة
بماله جائز ولا شك أن إثبات ما له جواز أولى فتعلق حق باقي الورثة
فلا يصح الإقرار بالاستيفاء بعد ذلك كيلا يبطل حق باقي الورثة
فأما إذا كان الغريم أجنبيا فحال وجوب البدل اجتمع سبب ثبوت
الحقين وتعذر الترجيح من حيث الجواز والفساد لأن إثبات كل واحد
من الحقين جائز على الانفراد فرجحنا أحد الحقين بالطريق الذي قلنا
إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى المسائل قال محمد رحمه الله رجل كانت عليه
في صحته ألف درهم أو كان له على رجل ألف درهم قرض أو ثمن متاع

فلما مرض اقر باستيفاء شيء من ذلك ولا مال له غيره وعليه ديون
الصحة جاز اقراره فرق بين هذا وبينما اذا كانت الديون على
الوارث فاقر باستيفائها منه في حالة المرض حيث لا يصح والفرق
مر في اصل الباب ولو وجبت هذه الديون على الاجنبي
في مرض الموت واقر المريض بالاستيفاء لا يصح الاقرار وقد
ذكرنا هذا ايضا في اصل الباب ولو كان الدين واجبا للمريض
بدلا عما ليس بمال واقر باستيفاء ذلك صح الاقرار سواء وجبت
هذه الديون في حالة الصحة او في حالة المرض وقد ذكرنا هذا
في اصل الباب ايضا ولو كان الدين واجبا في حالة الصحة على الاجنبي
ثم اقر في مرضه بالف درهم في يديه انها وديعة عنده لمحاسبه او
لغريمه وذلك مثل الالف الواجب للمريض ثم مات المريض
والغرماء والورثة يجحدون ذلك كان مصدقا في ذلك ويكون
الالف الوديعة قصاصا بالدين ويعتبر المحاسبة لان الاقرار بالوديعة
اقرار باستيفاء الدين فان مال المديون متى وقع في يد صاحب
الدين وديعة وهو مثل الدين فانه يصير قصاصا بالدين ويصير
رب الدين مستوفيا دينه فكان هذا اقرارا باستيفاء الدين
وقد ذكرنا ان اقرار المريض باستيفاء دين واجب له في حالة
الصحة صحيح سواء كان عليه دين الصحة او لم يكن فلو اقر بالف
وديعة هي اجود من الالف الواجب للمريض صح الاقرار لانه
اقر بوديعة ما هو مثل الدين وزيادة فصح الاقرار بما هو
مثل الدين لانه يقع به الاستيفاء ولم يصح في حق الزيادة لانه لا يقع

به الاستيفاء فان قال المقر له الى ايسر الجياد واعطي مثل
حقه لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة ولو اقر
بالف زيوف في يديه انها وديعة عنده له والدين جياد
لم يصح اقراره وقسمت هذه الدراهم بين الغرماء ويواخذ الغريم
والمحاسب بما عليهما لان الاقرار بالوديعة من المريض اذا كان
عليه ديون الصحة انما يصح اذا تضمن معنى الاستيفاء والزيوف
لا تحتمل الاستيفاء بالجياد اذ الجودة صار حقا للغرماء وفي استيفاء
الردي مكان الجيد ابطال حقهم في الجودة والمريض لا يملك ذلك
فلم يكن هذا الاقرار متضمنا معنى الاستيفاء فكان اقرارا بالوديعة
قصدا وذلك من المريض باطل اذا كان عليه دين الصحة وكذلك
لو اقر بمائة دينار في يديه انها وديعة عنده لمحاسبه او لغريمه او
اقر بجارية في يديه ثم مات وذلك في يده قائم بعينه او لا يدرى
ما فعل بالجارية فان اقراره باطل لان استيفاء الدراهم لا يقع بالمف
به فلم يتضمن هذا الاقرار اقرارا باستيفاء الدين بل الاقرار بالوديعة
قصدا او على المريض دين الصحة فيكون باطلا وهذا الاشكال
في الدنانير وفي الجارية اذا كانت قائمة لانها لا تصلح لاستيفاء
الدراهم بها انما يشكل فيما اذا كان حال الجارية مجهولا لان قيمة الجارية
تصير دينا في الذمة بالتجهيل والدراهم تصلح لاستيفاء الدراهم
بها والجواب ان القاضي مخير بين ان يقضي بقيمة الجارية دراهم
وبين ان يقضي بها دنانير فان قضى بالدراهم ان كان يقع المقاصة
فيصلح استيفاء فان قضى بالدنانير لا يقع المقاصة ولا يصلح لاستيفا

فيقع الشك في الاستيفا والاقرار من المريض بالوديعة
وعليه ديون الصحة انما يصح اذا افضى الى الاستيفا
لا محالة اما اذا لم يفض او كان فيه شك لا يصح وقد فرق
في هذا الباب سيما اذا كانت الوديعة المقر بها من جنس
الدين وسيما اذا كانت من خلاف جنس الدين وفي الباب
المتقدم سوى بينهما فانه قال في المريض اذا كان له على وارثه
دين وبالدين كفيل اجنبي اقر المريض للكفيل بوديعة عنده ان
اقراره لا يصح سوا كانت الوديعة من جنس الدين او من خلاف
جنسه والفرق ان هناك امتنع جواز الاقرار للكفيل
بالوديعة لتضمنه ايصال النفع الى الوارث ببراءته عن الدين
او تاخير المطالبة عنه على ما مر وفي حق هذا المعنى الجنس
وخلاف الجنس سوا فاما هاهنا جواز الاقرار بالوديعة لتضمنه
معنى الاقرار باستيفا الدين ومعنى الاستيفا انما يتاتى في الجنس
لا في خلاف الجنس فان قال المريض اخذت هذه الالف
البهرجة من غريمي او قال من مكاتبي فصاحبي وقال اخذت هذه
الدنانير فصاحبي او هذه الجارية شراحبي فهذا على وجهين
ان كذبه المكاتب والغريم وقالا دينه علينا وهلك للاموال اموالنا
بطل اقرار المريض وبيع القيمة خفا لغرما المريض يقتسم
بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم على حاله لا ان
المريض اقر بالاستيفا بطريق الشرا فان الشرا انما يقع به الاستيفا
الجديد ان وجب الدين اذا اشترى من مديونه بالدين الذي له عليه

بجودة ونقصه موفيا للدين والمكاتب والغريم لما كذب المريض
لم يثبت الشرى فلم يثبت الاستيفا بل يصير مقرا للغريم او للمكاتب
بعين او دين وعليه ديون الصحة فكان باطلا وان صدق الغريم
او المكاتب المريض فيما اقر في الجارية والدنانير ينظر ان كان
قيمة الجارية والدنانير مثل الدين الذي للمريض على المكاتب
او الغريم او اكثر صح الاقرار لان الشرا قد ثبت بتصادقهما فصار
مقرا بالاستيفا فصح وان كانت القيمة اقل من دين المريض
فان كانت القيمة خمسمائة ودين المريض الف درهم ففي الجارية
يقال للغريم او للمكاتب ان المريض حابا بقدر خمسمائة والمحاباة
لا تصح من المريض المديون فان شئت امضا البيع فاتم حصة
خمسمائة وان شئت فانقض البيع ورد الجارية واذا علمت فاعلم
حق المريض لانه انما رضي بتمليك الجارية ليسلم له ما في ذمته بكماله
فاذا آل الامر الى ان لا يسلم له ذلك لم يكن راضيا فيتخير لهذا
وهو نظير المريض اذا باع وحابا وعليه ديون فالمشتري يتخير
ان شاء نقض البيع وان شاء اتم القيمة كذا هاهنا وفي الدراهم
البهرجة لا يخير المكاتب او الغريم بين ان ياخذ البهرجة ويرد
الجياد وبين ان يتركه لا يبوف ويتم الجودة ولكن ياخذ البهرجة
ويرد الجياد لان في الدراهم رفع المحاباة بما كان خمسمائة اخرى غير
ممكن لانه يودي الى الربوا وفي الجارية رفع المحاباة بما كان خمسمائة
اخرى ممكن لانه لا يودي الى الربوا ولم يذكر في الكتاب ما اذا
كان قيمة الدنانير اقل من الدين هل يخير المكاتب وذكر الفقيه ابو بكر

اتلفه لانه لا يمكن ايفاء الدين من ذلك

التلجي انه يخير لان دفع المحاباة بتمليك الدين ممكن لانه ابو ذلك

الى الربوا وبعض ما اخذنا قالوا لا يخير لان دفع المحاباة بتكميل

الدين غير ممكن لانه يصير صرفا بشرط الخيار وجاز الشرط

يوجب فساد الصرف والاول اصح لان هذا الخيار ثبت حكما

لا شرطا والخيار الثابت حكما لا شرطا يوجب فساد الصرف كخيار

الرؤية فان اختار المحاباة او الغريم النقص وجب رد الجارية

والدنانير عليه وقال فيما اذا اقر المريض لمحاباة او لغريمه بوديعة

من خلاف جنس الدين حتى لم يقع به الاستيفاء لا يرد الوديعة على

المحاباة بل يقسم بين غرماء المريض والفرق ان في فصل الوديعة

المريض اقر بالوديعة قصدا والاستيفاء بنا عليه والاقرار بالوديعة

قصدا لشريك باطل ولانه المريض اذا كان عليه الصحة انما

الداخل بحث ولانه الاستيفاء فاذا لم يثبت الاستيفاء نفي الاقرار

بالوديعة قصدا وعليه ديون الصحة فبطل اما هاهنا اقر بالاقتضاء

والشراء قصدا وذلك داخل بحث ولانه اذا اصدق المقر له في مقتضاه

كون المقبوض ملكا للبائع بنفسه الاصل فان الشرى على ما عليه

الاصل انما يصح من المالك فيعود ذلك وان انتقض الاقتضاء

بطريق الشراء حتما لرد الجارية لم ينتقض مقتضاه الاول وهو

كون المقبوض ملكا للبائع اذ ليس من ضرورة انتقاض البيع انتقاض

ملك البائع عن المبيع فبقي الملك في المقبوض للبائع فلهذا اوجب

رده عليه عند نقض البيع والله تعالى اعلم بالصواب

باب

اقرار المريض باستيفاء الدين وابراء الجراحات والبيع في الصحة والمرض وعليه ديون

يحيط بماله مسائل هذا الباب مبنيه

على اصل ذكرناه في الباب المتقدم ان المريض اذا اقر باستيفاء

دين وجب له على الاجنبي بدلا عما ليس بمال صح اقراره سوا

وجب هذا الدين في حالة الصحة او في حالة المرض وسوا كان

على المريض دين الصحة او لم يكن واذا اقر باستيفاء دين وجب له على

اجنبي بدلا عما هو مال وعليه ديون الصحة ان علم وجوب دين المريض

في الصحة بالمعاينة او بالبينة يصدق في اقراره وان لم يعلم وجوبه

في الصحة الا بقوله وقول من داين معه فان قال المريض لرجل

بعينه قد كنت بعتك هذا العبد الذي في يدك في صحتي بكذا وقبضت

العبد واستوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري والعرف

ذلك الا بقولهما ففي هذه الصورة وهي ما اذا كان العبد قائما

وقت الاقرار في يد المشتري او في يد البائع او كان هالكا وقت

الاقرار الا انه كان قائما وقت المرض ثم هلك او كان لا يدرى انه

هلك قبل المرض او بعده فانه لا يصدق في اقراره بالاستيفاء اذا

اكذبه في ذلك غرماء الصحة لان البيع ثبت بتصادقهما للحال لانهما

ما لكان لذلك والاسناد لم يثبت بقولهما لانهما لا يملكان الاسناد

لما فيه من ابطال حق غرماء الصحة عن العبد من حيث الظاهر واذا

ثبت البيع ولم يثبت الاسناد جعلناه بائعا في حالة المرض وامكن

جعله بائعا في حالة المرض لما علم قيام العبد وقت المرض فجعلناه

كذلك واذا جعلناه بائعا في حالة المرض كان الثمن دينا وجب للمريض

في حالة المرض بدلاً عما هو مال واقرار المريض باستيفاء مثل هذا
الدين لا يصح اذا كذبه غرماء الصحة على ما مر ولذلك اذا كان لا
يدرى ان العبد هلك قبل المرض او بعده يجعل بائعاً في حالة
المرض وامكن جعله كذلك بان يحال بهلاك العبد الى ما بعد
المرض لان الهلاك حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها
اقرب الاوقات واذا احلنا هلاك العبد الى ما بعد المرض كان
العبد قائماً وقت المرض فامكن جعله بائعاً في حالة المرض وان
علم ان العبد قد هلك قبل المرض صح اقرار المريض بالاستيفاء لانه
تعذر جعله بائعاً في حالة المرض لما هلك العبد قبل المرض فجعلناه
بائعاً في حالة الصحة وكان الثمن دينا وجب للمريض في حالة الصحة بدلاً
عما هو مال واقرار المريض باستيفاء مثل هذا الدين صحيح وان كان عليه
ديون الصحة ولو كان الدين الواجب للمريض على وارثه لا يصح اقرار
المريض باستيفائه على كل حال وقد مر هذا في الباب المتقدم اذا عرفنا
هذا فاقول محمد رحمه الله مريض عليه ديون الصحة قطع رجل يده عمداً
فصالحه من ذلك على الف او اقر الجاني انه قطع يد المريض خطأ
او قتل عبده خطأ واقر المريض باستيفاء ما وجب له وما صالح
عليه صح اقراره بالاستيفاء لان هذه الديون وجبت بدلاً عما ليس
بمال اما ارش جراحة المريض فلا يشك واما ما يجب بسبب قتل
العبد فلان ما يجب بسبب قتل العبد يجب بدلاً عن الدم عندنا
لا بدلاً عن المال على ما عرف في موضعه فصح اقرار المريض باستيفائه
لما مر ولذلك لو اقر الجاني بقطع يد عبد المريض خطأ او قامت البينة

على ذلك ثم اقر المريض باستيفاء الارش كان مصدقاً فيه وان
كذبه غرماء الصحة لان ضمان اطراف العبد ضمان الادمي وضمان
نقصان حل في النفس وليس بضمان مال حتى كان مقدراً بالاجماع
وان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الوكالة فيمن قطع يد عبد قيمته تبلغ
الف درهم ان على قول ابي يوسف يضمن القاطع عشرة الف درهم الا احد
عشر درهما ينقص عشرة دراهم حتى لا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم
الحادي عشر حتى لا يبلغ بدل طرفه بدل نفسه وعند محمد يجب خمسة الف
درهم الا عشرة فابو يوسف جعله مقدرا باعتبار نفسه ومحمد جعله مقدرا
اعتبارا بالاطراف الاحرار اما اتفقوا على كونه مقدرا وهو دليل
انه ليس ببدل عما هو مال والدليل على صحة ما قلنا ان القاضي لا يبيع
ملك ما باله هذا الضمان والاموال تتعلق باداء الضمان فعلم ان هذا
ضمان اتلاف لا ضمان مال فكان دينا واجبا بدلا عما ليس بمال فيصح اقرار
المريض باستيفائه وهذه المسئلة دليل على ان اطراف العبد لا يسلك
بها مسلك الاموال وكذلك لو كان الجاني قتل هذا العبد عمداً فصالحه
المريض على اقل من قيمته واقر باستيفاء بدل الصلح صح لان هذا دين
وجب بدلا عما ليس بمال وهو القصاص ولو ان امراة تزوجها رجل
في صحتها ثم مرضت ثم مرض الزوج واقرت باستيفاء مهرها من الزوج وعليها
دين الصحة ثم ماتت من مرضها قبل ان يطلقها الزوج فانه لا يصح اقرارها
ويؤمر الزوج باعطاء المهر ويقسم بين الغرماء بالحصص لانها اقرت باستيفاء
الدين عن الوارث واقرار المريض باستيفاء الدين من الوارث لا يصح سواء
كان ذلك الدين وجب بدلا عما هو مال او وجب بدلا عما ليس بمال

وان كان الزوج طلقها قبل الدخول بها فاقرت باستيفاء مهرها
ثم ماتت من مرضها صح اقرارها لانها اقرت باستيفاء دين وجب
بدلا عما ليس بمال عن الاجنبي اذ النكاح ارتفع بينهما بالطلاق
قبل الدخول فان قال الزوج انا اضرب مع الغرماء بنصف المهر
لان حقها كان في نصف المهر وقد اقرت باستيفاء جميع المهر لم يكن
له ذلك لان اقرارها بالاستيفاء انما صح في حق براءة الزوج عن المهر
لا في اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها
في حالة المرض فلا يصح في حقهم في اثبات الشركة انما يصح في حق
براءة الزوج وهما حكمان مختلفان فيجوز ان يظهر الشيء في حق حكم دون
حكم فان بقي شيء من مالها بعد قضاء ديون غرماء الصحة رجع فيما بقي
بنصف المهر لان اقرارها بالاستيفاء قد صح الا انه لزوال المانع عن
صحته وهو حق غرماء الصحة فيصح اقرارها وقد اقرت باستيفاء الزيادة
فكان للزوج الرجوع بتلك الزيادة ولو كان الزوج دخل بها ثم طلقها
طلاقا بائنا او رجعيا فمرضت واقرت بالاستيفاء ثم ماتت فهذا
على وجهين اما ان ماتت قبل انقضاء العدة او ماتت بعد انقضاء العدة
فان ماتت بعد انقضاء العدة فاقرارها بالاستيفاء صحيح لانه ليس
بوارث لها لان وارث الانسان من يرثه بعد الموت والزوج
لم يرثها بعد الموت لما ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت قبل
انقضاء العدة لا يصح اقرارها اما في الطلاق الرجعي فلقيام الوراثة
وقت الموت واما في الطلاق البائن لان المنع عن هذا الاقرار كان
باعتبار القيام للنكاح والعدة اكثر اثار النكاح فبقي المنع لبقاء اثر

النكاح ومتى لم يصح اقرارها فاستيفاء المهر في هذا الوجه يستوفي
اصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل شيء يعطى الى المهر والى
ميراثه عنها فيسلم له الاقل من ذلك فعلى هذا الجواب على قول علمائنا
الثلاثة رحمهم الله اما على قول زفر رحمه الله يجب ان يكون اقرارها
صحيحا في حق التقديم على الورثة في جميع ما اقرت به اصل المسألة
ما ذكر في كتاب الطلاق في مريض طلق امرأته ثلاثا بسؤالها ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند
علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر لها جميع ما اقر لها به والحجج عرفت
ثمه مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبدا في مرضه فمات
العبد في يديه او ابق وقضى القاضي للمريض على الغاصب بالقيمة
واقر المريض باستيفائها من الغاصب لا يصدق الا ببينة لان هذا
دين وجب بدلا عما هو مال في حالة المرض واقرار المريض باستيفاء
مثل هذا الدين في حق غرماء الصحة باطل ولو كان الغصب في
حال صحة المغصوب منه ثم مرض والعبد قائم بعينه في يد الغاصب
ثم ابق او مات وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم اقر المريض باستيفاء
تلك القيمة ان كان العبد ميتا او لم يعد من الاباق كان مصدقا
بمنزلة دين وجب له في الصحة وان كان العبد قد عاد من الاباق
لا يصح واعتبر ضمان الغصب في هذه بدين وجب له في حالة
المرض وانما كان هكذا باعتبار ان الضمان في باب الغصب
يجب بالغصب من وجه لانه هو الموجود من جهة الغاصب
وبقضاء القاضي من وجه لانه امر لابد منه لتطالب الغاصب

به على سبيل التفرد والغصب كان في حالة الصحة والقضا
كان في حالة المرض فاعتبر الضمان واحيانا الغصب متى كان
العبد مساو ايضا واعتبر هو دين الصحة واعتبر واحيانا القضا
متى عاد العبد من الاباق واعتبر هو دين المرض عملا بالدليلين
بقدر الامكان وهذا لان الغصب وان كان سبب وجوب
الضمان الا ان تقرر الضمان بالهلاك والقاضي يقضي بذلك
المتعذر فاذا لم يظهر العبد لا يصل الى يد المالك وكان هالكا
في حق المالك من وقت الغصب وكان الضمان متقررا عليه من
ذلك الوقت وهو في ذلك الوقت صحيح فكان هذا دين الصحة واما
اذا ظهر العبد ظهر انه لم يكن هالكا من وقت الغصب وظهر ان
الضمان لم يكن متقررا عليه من ذلك الوقت وانما صار هالكا
وتقرر الضمان بقضاء القاضي وقضاء القاضي كان في حالة المرض
فكان هذا دين المرض فلا يصح اقراره بالاستيفاء هذا ولو كان
الغصب والقضاء بالضمان جميعا واقر المغصوب منه باستيفاء الضمان
في حالة المرض صدق في ذلك لكونه دين الصحة من كل وجه واشار
في الكتاب الى وجه اخر فقال الضمان بدل عن المغصوب وحكم
البدل يعتبر بحكم المبدل ولو اقر بالمبدل لا بان كان في حالة الصحة
وعليه دين الصحة صح اقراره فكذلك اذا اقر بالبدل ولو اقر بالمبدل
بان كان في حالة المرض وعليه دين الصحة لا يصح اقراره فكذلك اذا
اقر بالبدل مريض باع عبدا له بالفي درهم وقيمته الف درهم لا مال له
غيره وعليه دين الصحة فاقر في مرضه باستيفاء الثمن ثم مات من ذلك

المرض لم يصدق على ذلك في قول ابي يوسف وعلى قول
محمد يصدق في استيفاء ما زاد على قدر قيمة العبد ولا يصدق
في قدر قيمة العبد وقد ذكر نظير هذه المسألة في المحاباة
والجامع الصغير والسفه وذكر قول ابي حنيفة مع قول
ابي يوسف فانه قال في كتاب العتق اذا باع المريض دارا له
قيمتها الف درهم بثلثة الف درهم الى سنة ولا مال له غيرها وعليه
دين الصحة ثم مات البائع من مرضه ذلك ذكر ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يصح الاجل اصلا وعند محمد يصح الاجل
فيما زاد على قيمة الدار وقال في كتاب المحاباة مريض كاتب
عبدا له قيمته الف درهم بثلثة الف درهم الى سنة ولا مال له غير العبد
وعليه دين الصحة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يصح التاجيل
اصلا وعلى قول محمد يصح التاجيل فيما زاد على قدر قيمة العبد فمحمد
رحمه الله يقول ما زاد على قدر القيمة من الثمن ملك بالعقد لا بازاء
مال من حيث الحقيقة لان المالية في المبيع كانت بقدر الالف
ومالية المبيع لا تقابلها من حيث الحقيقة الا مثلها وان وجد
المقابلة من حيث الصورة ولهذا اعتبرت المحاباة تبرعا اما
من حيث الحكم ملك بازاء مال ولهذا جاز البيع وكان للمشتري
ان يأخذ جميع الدار بجميع الثمن وشبع المشتري جميع المبيع امر احبة
على جميع الثمن والعمل بالحكم والحقيقة على كل حال متعذر لتنافي
بينهما في حق الاحكام فعملنا بالحقيقة وجعلنا الزيادة على
قدر قيمة العبد مملوكا بدلا عما ليس بمال في حق اقرار المريض

بالاستيفاء والاجل والحقناها ببدل الخلع والصلح عن دم العمد وعملنا
بالحكم وجعلنا الزيادة على قدر قيمة العبد مملوكا بدلا عما هو مال
في حق الشفعة والمرابحة وانما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل على
العكس لانا لو عملنا بالحقيقة في حق الشفعة والمرابحة وانهما
يختصان بما هو مال على كل حال لزمنا العمل بهذا السبب في
حق الاجل والاقرار بالاستيفاء من طريق الاولى لانهما لا يختصان
بالمال بل يستويان في المال وغير المال ولهما ان ما زاد على قدر
قيمة العبد من الثمن مملوك بدلا عما هو مال حقيقة وحكما في
حالة المرض فلا يصح اقراره بالاستيفاء ولا يصح التأجيل فيه في حق
غرماء الصحة كما في مقدار قيمة العبد من الثمن وانما قلنا ذلك
لان المملوك بدلا عن المال من حيث الحقيقة ما بازاء المال من حيث
الحقيقة لان كل جزء من اجزاء المبيع من حيث الحقيقة مقابل
بكل جزء من اجزاء الثمن وكل جزء من اجزاء الثمن مقابل بكل جزء
من اجزاء المبيع من حيث الحقيقة ولهذا لو ادى المشتري
قدر قيمة المبيع من الثمن لم يملك ان يقبض المبيع ما لم يؤد
الباقي ولهذا جاز البيع ومن حيث الحكم كذلك حتى وجب للشفيع
الشفعة في كل الدار بجميع الثمن وكذلك للمشتري ان يبيع الكل مرابحة
على جميع الثمن واذا كان ما زاد على قيمة العبد من الثمن بدلا عن
المال حقيقة وحكما والبدل قائم مقام المبدل صار كأن المريض
اقر بالمبدل لغيره وعليه ديون الصحة ولو كان هكذا لا يصح الاقرار
كذا ههنا واذا لم يصدق المريض في اقراره باستيفاء جميع الثمن

عندهما يعتبر قيمة العبد وعند محمد يخير المشتري بين ان يجيز
البيع ويؤدي جميع الثمن مرة اخرى عندهما وبين ان ينقض البيع
وعند محمد بين ان يجيز البيع ويؤدي قيمة العبد مرة اخرى وبين
ان ينقض البيع لان المريض اقر بثبوت الخيار للمشتري ما لم يصدق
في الاقرار باستيفاء الثمن لانه يقول قد لزمه زيادة مما لم يرض به
ولزوم المشتري زيادة مما لم يرض به يوجب الخيار للمشتري فهو
معنى قولنا المريض اقر بثبوت الخيار للمشتري والمريض يملك اثبات
الخيار للمشتري وان كان عليه ديون الصحة الا ترى انه لو اقر ان
للمشتري خيار الشرط في هذا البيع او خيار الرؤية وصدقه المشتري
في ذلك يثبت له الخيار كذا ههنا فان قيل ينبغي ان لا يثبت
الخيار للمشتري باقرار المريض في هذه المسألة عندهما لان حق الغرماء
قد تعلق بجميع الثمن عندهما حتى لو اقر باستيفائه لا يصح عندهما
ومتى ثبت له الخيار وفسخ العقد يعود العبد الى المريض فيبطل
حق الغرماء عن الف اخرى الا ترى ان المريض مع المشتري متى تقايلا
البيع في هذه الصورة لا يصح وانما لا يصح حتى لا يبطل حق الغرماء
عن الف اخرى كذا ههنا قلنا انما صح اقراره بالخيار لانه يصدق
من المريض فيما لم يتعلق به حق الغرماء وهو العقد وهذا لان حق
الغرماء لا يتعلق بالعقد لانه لا يصلح لقضاء حقهم وانما يتعلق بالواجب
بالعقد فيصح اقراره بالخيار من هذا الوجه ثم اذا صح اقراره بالخيار
وفسخ المشتري العقد يبطل حق الغرماء عن البدل حكما لصحة الفسخ
لا قصدا اما اقراره باستيفاء الثمن يصرف فيما تعلق به حق الغرماء وهو

الثمن قصدًا فلم يصح وهذا بخلاف الإقالة لأن الإقالة فسخ في حق
المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث والغريم ثالث فصار في
حق الغريم كأن المريض اشترى العبد من المشتري بألفي درهم فلم
يصح في حق الغرماء فأما الفسخ بخيار العيب للمشتري بسبب لزوم
زيادة ثمن لم يرض به فسخ في حق المتعاقدين وفي حق الثالث أيضًا
لأن هذا الخيار نظير خيار الرؤية من حيث أنه خيار ثبت حكمًا
لخلل يمكن في رضا المشتري بسبب زيادة ثمن لم يلتزمه لا لعيب في المعقود
عليه كما أن خيار الرؤية ثبت حكمًا لخلل يمكن في رضا المشتري بسبب جهالة
الأوصاف لا لعيب في المعقود عليه والرد بخيار الرؤية فسخ في حق
الكل فكذا هذا وإذا كان هذا فسخًا في حق الكل صار وجود هذا البيع
من المريض والعدم بمنزلة ولو عدم كان حق الغرماء في قيمة العبد لا
عين كذا ههنا ذكر بعد هذه المسألة التي ذكرناها في صدر الباب
وصورتها مريض عليه ديون الصحة قال لرجل أي شيء بعت عبدك
هذا الذي في يدك في صحتي منك بألف درهم وقبضته واستوفيت
الثمن منك وصدقه المقر له في ذلك ففي هذه الصورة وهو ما إذا كان العبد
قائمًا في يد المشتري وقت إقرار المريض لا يصدق المريض في إقراره
باستيفاء الثمن في حق غرماء الصحة وكذلك إذا كان العبد ميتًا وقت
هذا الإقرار إلا أنه عرف كونه حيًا في أول المرض وكذلك إذا
كان العبد ميتًا وقت هذا الإقرار ولكن لا يدرى أنه مات في مرض المولى
أو صحته وإن علم أنه مات قبل مرض المولى يصدق في إقراره بالاستيفاء
في حق غرماء الصحة رجل باع عبده في صحته من رجل وقبضه المشتري ثم مرض

البائع وعليه ديون الصحة وأقر باستيفاء ذلك حتى صح إقراره
في حق غرماء الصحة على ما بينا ثم مات من مرضه ووجد المشتري
بالعبد عيبًا ورده بقضاء القاضي فليس للمشتري أن يشارك غرماء
الميت في سائر أموال الميت ولكن له حبس العبد إلى أن يستوفي
الثمن أما ليس له المشاركة لأن إقرار المريض بالاستيفاء اعتبر
في حق براءة المشتري عن الثمن لا في حق ثبوت المشاركة له مع الغرماء
وهو نظير المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها من زوجها وعليها ديون
الصحة ثم طلقها الزوج قبل الدخول فإن إقرارها باستيفاء المهر يعتبر
في حق براءة زوجها عن المهر لا في حق إثبات المشاركة له مع الغرماء
بنصف المهر يوضح ما قلنا أن الرد بالعيب قد سقط عن وجوب الثمن
على البائع للمشتري ألا ترى أن الثمن إذا لم يكن مقبوضًا حتى رد المشتري
المبيع بالعيب لا يجب له على البائع شيء وألا ترى أن البائع لو كان
أبرأ المشتري عن الثمن ثم إن المشتري رد المبيع بالعيب لا يجب له على
البائع شيء فعلم أن الرد بالعيب قد سقط عن وجوب الثمن ودين المشتري
ليس بمتيقن ودين سائر الغرماء متيقن ولا معارضة بين ما هو متيقن
وبين ما ليس بمتيقن فلهذا لم يثبت للمشتري حق المشاركة مع غرماء الميت
في سائر أمواله فيباع العبد ويكون المشتري أحق بالثمن من غرماء
الميت وهذا لأن حق غرماء الميت لم يكن متعلقًا بالعبد قبل هذا
لكون العبد ملك المشتري وبالرد إن عاد إلى ملك البائع إلا أنه
عاد مشغولًا بحق المشتري وذلك يمنع تعلق حق سائر الغرماء بالعبد فلهذا
كان المشتري أحق بالعبد حبسًا وبيعًا بهذا الطريق كان المديون

احق بالمرهون حتما وسقام اذا بيع العبد صرف ثمنه الى المشتري
فان فضل شيء فالفضل لسائر غرما الميت لانه مال الميت وان
كان دون حقه ولا شيء له حتى يستوفي حق الاجنبي وان نقص الثمن عن حق المشتري
غرما الميت دونهم من سائر اموال الميت فان بقي شيء من حقوقهم
اخذه المشتري ولو ان المشتري لم يحبس العبد بعد ما دفعه الى
المريض حال حيوته او الى وصيه بعد موته ثم قضا القاضي بطل
تقدمه في العبد وثمنه فيباع العبد ويقسم بين الغرما وبين
المشتري لان تقدم المشتري في حق العبد على سائر الغرما كان بحكم
يده وقد ابطل يده بالرد فبطل تقدمه ولكن لا يبطل حقه في استيفا
الثمن وهو نظير البائع قبل القبض فانه احق بالبيع الى ان يستوفي
الثمن واذا سلم المبيع بطل اختصاصه بالعبد ولكن لا يبطل حقه في
استيفا الثمن ولذلك المرتهن يكون احق بالرهن حتى اذا رده
بطل اختصاصه بالعبد ولكن لا يبطل حقه في استيفا الدين كذلك
هاهنا قال محمد رحمه الله هو نص عليه دون الصحة وقد باع عبدا
في صحته من رجل فاقر انه كان ابرا المشتري عن الثمن في صحته لم يصدق
في اقراره اصلا واذا لم يكن عليه دون الصحة لم يصدق في اقراره
فيما زاد على الثلث وانما كان كذلك لان الابرا تبرع محض فقد اقر
بالتبرع واسنده الى حالة الصحة ولم يصدق في الاسناد لما فيه من
ابطال حق غرما الصحة والورثة في الاسناد واذا لم يصدق في
الاسناد صار كانه انشا الابرا للحال ان كان عليه دين الصحة لم يصح
الابرا اصلا وان لم يكن عليه دين الصحة لا يصح الابرا فيما زاد على الثلث

كذلك هاهنا وهذا بخلاف ما اذا اقر باستيفا ثمن وجب له في حالة
الصحة لان الاستيفا ليس بتبرع فيصدق في الاقرار به الا ترى
انه لو استوفى حقيقة يصح وكذلك اذا اقر به فان قيل اليس ان
المريض اذا قال كفلت عن فلان في صحتي الف درهم وادى الالف
في المرض فانه يعتبر من جميع المال نص عليه في كتاب الحوالة
والكفالة فهلا قلتم بان الكفالة تبرع حتى لم تصح من الماذون والمكاتب
وقد اقر بها في المرض واسندها الى حالة الصحة فلا يصدق في دعوى
الاسناد ويجعل كانه انشا الكفالة في المرض فلا يصح اصلا ان كان
عليه دين الصحة ويعتبر من ثلث المال اذا لم يكن عليه دين الصحة والجواب
ان الكفالة اذا كانت بامر المكفول فهي تبرع ابتدا وهي تجارة تبرع انتها
من حيث انه اقراض ذمته لالتزام المطالبة وهي تجارة من حيث ان
الكفيل اذا ادى يرجع بذلك على المكفول عنه والعمل بهما في الانشا
والاقرار متعذر لمكان التنافي في الاحكام فالحقناها بالتجارة حالة
الاقرار وبالتبرع حالة الانشا عملا بالشبهين وانما عملنا على هذا
الوجه لانا لو عملنا بشبه التبرع في حق الاقرار يلزمنا العمل به في
حق الانشا لان الاقرار اسرع جوازا من الانشا الا ترى ان المريض
لو اقر بمال في يده لاجنبي يصح من جميع المال ولو ملك انسانا مالا بغير
بدل بان وهب ولا دين عليه لا يصح الا من الثلث فحينئذ يتعطل
العمل باحد الشبهين فحملناه على الوجه الذي قلنا ليكون عملا بالشبهين والله اعلم

باب

من الاقرار الذي يقر به الوارث فيفقد الوارث لغيره اصل الباب

ان تصرفات المريض صحيحة نافذة كتصرفات الصحيح لان المريض يتصرف
في خالص ملكه حال خلوه عن حق الغير بيان انه يتصرف في
خالص ملكه ان المريض لا يزيل ملكه عن اعيان امواله حتى لو كان
له جارية يحل وطيها ويجب عليه الزكوة بيان خلوه عن حق الغير
ان حق الغير لا يتعلق بماله بحال مرض وانما يتعلق بماله بمرض الموت
ومرض الموت ما يتصل به الموت ولا يدرى حالة التصرف ان الموت
هل يتصل بهذا المرض او لا يتصل فلا يثبت التعلق في الحال بالشك
فاذا مات من مرضه وعلم انه مرض الموت يستند كونه مرض الموت
الى اول المرض لان كونه مرض الموت صفة والصفة لا تستقل بنفسها
وانما تقوم بالموصوف والموصوف المرض فيستند الى اوله واذا استند
ثبوت هذه الصفة الى اول المرض يستند بحكمه الحكم وهو تعلق حق
الغرماء والورثة والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه فباعتبار شبه
الاقتصار يحكم بالنفاذ وباعتبار شبه الظهور يجب النقض بعد النفاذ
عملا بالدليلين بقدر الامكان هذا هو عبارة عامة المشايخ وعبارة
بعضهم ان الحق وارد ان للورثة والغرماء فالحقيقة للمريض فحكمنا
بالنفاذ عملا بالحقيقة وحكمنا بالنقض بعد النفاذ عملا بالحق اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله اذا اقر الرجل في مرضه لاجنبي بعبد له
ولا مال له غيره فقال الوارث المقر له ليس هذا العبد لي ولكنه لفلان
يعني به رجلا اجنبيا ثم مات من مرضه فالعبد يسلم للاجنبي لما ذكرنا
ان تصرفات المريض محكوم بصحتها ونفاذها فصح اقراره للوارث وصح
اقرار الوارث للاجنبي وكان ينبغي ان لا يصح اقرار الوارث للاجنبي لان

الوارث لما قال هذا العبد ليس لي فقد كذب المريض في اقراره والاقرار
يبطل بالتكذيب فاذا بطل اقرار المريض للوارث كيف يصح اقرار الوارث
للاجنبي وصار كما لو سكت الوارث ساعة بعد قوله هذا العبد ليس
لي ثم قال لكنه لفلان الاجنبي والجواب عن هذا ان يقال ان المريض
لما اقر ان هذا العبد لوارثه فقد نفى ملك العبد عن نفسه واثبته
لوارثه والوارث لما قال ليس لي ولكنه لفلان موصولا فقد رد اقرار
المريض فيما اثبت له من الملك في العبد اما لم يرد اقراره فيما نفى عن
نفسه لما قال لكنه لفلان موصولا فانما ارتد فيما يقتضي ما اقر به دون
البعض ويلزمه المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يوجب بطلان
الاقرار فيما بقي فبقي النفي صحيحا عن المقر فلم يعد العبد الى ملك المريض
ولم يدخل في ملك الوارث فبقي المقر به ما لا ينازعه عنه الثاني لنفسه
ولا ينازعه في ذلك احد وجواب اخر ذكره الجصاص ان رد الاقرار
من الوارث لم يوجد لانه متصلا بتصديقه فيما اقر له بانه ان قول الوارث
ليس هذا العبد لي رد لاقرار المريض وقوله ولكنه لفلان موصولا
تصديق للمريض في اقراره لان اقرار الوارث لا يصح الا بعد تصديق
المريض فيما اقر له فقد اتصل الرد بالتصديق والتصديق بالرد فلم يثبت
واحد منهما للمعارضة فكان الوارث لم يصدقه ولم يكذبه ولو بعد ما
اقر المريض بالعبد للوارث قال الوارث هو لفلان الثاني ولو قال
هكذا يصح الاقرار للثاني كذا هاهنا وجواب اخر ان قول الوارث
هذا العبد ليس لي يحتمل ان يكون نفيا للملك من الاصل فكان تكذيبا
للمقر ويحتمل ان لا يكون تكذيبا بان يكون المراد منه ليس لي للحال

لأنّي ملكته من المقرّ له الثاني بالإقرار فلم يبق لي في الحال ولا ليس
التكاذب بالشك بخلاف ما لو قال ليس لي وسكت ساعة لأنّه لما
سكت ساعة لم يبق للوجه الثاني احتمال فتعيّن الوجه الأول
وإذا صحّ إقرار الوارث لأجنبي في مسألتنا صار الوارث المقرّ له
قيمة العبد للورثة وهذا لأنّ تصرّفات المريض وإن كانت صحيحة
إلا أنّه يحتمل يجب نقضها إذا مات المريض من مرضه فوجب نقض
إقراره في مسألتنا ووجب على الوارث المقرّ له ردّ العبد بعينه
وقد عجز عن ردّه بحكم إقراره لأجنبي فيجب عليه قيمته ولكن يدفع
عنه حصّة نفسه لأنّه لا يستوجب لنفسه على نفسه شيئاً ولو كان
المقرّ له الثاني وارثاً آخر لهذا المريض فهذا والأول سواء ويسلّم
العبد للثاني لأنّ العبد لا يصل إلى الثاني من جهة الميت إنما يصل
إليه من جهة الوارث الأول ولا تهمة بين الوارثين ويضمن الوارث
المقرّ له الأول قيمة العبد للورثة لما ذكرنا في الفصل الأول
إلا أنّ هاهنا يدفع عنه حصّته وحصّة الوارث المقرّ له الثاني
لأنهما تصادقا على أنّ العبد للثاني وأنّه لا ضمان على الأول له
ولا للباقي الورثة وزعمه معتبر في حقّه ولذلك لو كان على الميت
دين يستغرق صحّ الإقراران جميعاً ويضمن المقرّ له الأول قيمة العبد
للغرماء لا يدفع عنه شيء من ذلك لأنّ دفع الحصّة بحكم الإرث حتى لا
يستوجب لنفسه على نفسه والدين المستغرق يمنع الإرث واستشهد
في الكتاب فقال ألا ترى أنّ المريض إذا وهب لبعض ورثته عبداً وقبضه
الموهوب له ولا مال للمريض سوى العبد ثم وهبه الموهوب له من

وارث آخر ثم مات المريض أنّ العبد يسلّم للثاني لأنّ العبد إنما
سلّم للثاني من جهة الوارث لا من جهة المريض ولا تهمة بين الوارثين
فكذلك فيما تقدّم ويضمن الأول قيمة العبد للورثة على نحو ما بيّنا
في فصل الإقرار إلا أنّ هاهنا لا يدفع عنه حصّة الموهوب له الثاني
إنما يدفع عنه حصّة نفسه وفي فصل الإقرار يدفع عنه حصّة المقرّ
له الثاني كما يدفع عنه حصّة نفسه والفرق أنّ في فصل الإقرار في
زعم الثاني أنّ العبد عبده وأنّه لا ضمان على الأول أصلاً لا له ولا للغرماء
وزعمه معتبر في حقّه أما هاهنا في زعم الثاني أنّ العبد للمريض ويتعلّق
به حقّه كما يتعلّق به حقّ سائر الورثة وأنّ المريض حين مات وجب
على الموهوب له الأول ردّ نصيبه كما وجب ردّ نصيب باقي الورثة
وقد عجز عن ردّ نصيبه كما عجز عن ردّ نصيب باقي الورثة فكان مدّعياً
الضمان لنفسه كما في الورثة فلهذا افترقا فإن قيل ينبغي أن لا يضمن الموهوب
له الأول حصّة الموهوب له الثاني لوجهين أحدهما أنّ حقّه كان في
عين العبد وقد وصل إليه عين العبد فلا يضمن بدله ألا ترى أنّ المشتري
شراءً فاسداً إذا وهب المشترى من البائع بعدما قبضه أو تصدّق به
على البائع لا يضمن للبائع شيئاً من قيمة العبد وطريقه ما قلنا وألا ترى
أنّ المرأة إذا وهبت الصداق من زوجها وهو عين ثم طلّقها الزوج
قبل الدخول بها فالزوج لا يرجع عليها بشيء وطريقه ما قلنا والثاني
أنّ الموهوب له لو ضمن للثاني قيمة نصيبه ضمنه بدلاً عن نصيبه ونصيبه
من العبد في ملكه فيجتمع البدل والمبدل في ملكه وإنّه لا يجوز والجواب
أما الأول فلأنّ حقّه كان في عين العبد ولكن من [illegible] وهاهنا

لم يسلم له العبد مبرأ عن ابنه انما سلم له هبة من جهة غير ابنه
فالحاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى
انما يعتبر واصلا بجهة المستحق عليه كما اذا اشترى شرا فاسدا
وقبضه ثم ان المشتري وهبه من البايع او تصدق عليه فاما اذا
وصل اليه من جهة غير المستحق عليه لا يعتبر واصلا بجهة المستحق
الا ترى ان المشتري شرا فاسدا اذا باع المشترى من غيره ثم ان ذلك
الغير وهبه من البايع او تصدق به عليه لا يسقط القيمة وان وصل
اليه العبد ولم يعتبر واصلا اليه بجهة المستحق لما لم يصل اليه من
المستحق عليه وهكذا نقول في مسئلة هبة الصداق ان المراة
لو وهبت الصداق من رجل ثم ان ذلك الرجل وهبه من الزوج ثم طلقها
الزوج قبل الدخول بها كان له الرجوع عليها بنصف المهر لان الصداق
لم يصل الى الزوج من جهة من يستحق عليه واما الثاني فلنا احتمال
البدل والمبدل في ملك شخص واحد انما لا يجوز اذا كان الاجتماع
بسبب واحد اما اذا كان بسبب مختلف يجوز كما في المشتري شرا فاسدا
اذا باع المشترى من غيره ثم ان ذلك الغير وهبه او تصدق به على
البايع فانه لا يسقط القيمة عن المشتري الاول وقد اجتمع البدل والمبدل
في ملك واحد ولكن لما كان بسبب مختلف جاز وهاهنا الاجتماع
بسبب مختلف فان العبد سلم للثاني بالهبة من جهة الموهوب له
الاول والقيمة سلمت له مبرأ من جهة الميت فقد اختلف السبب
فلا يمتنع الجمع قال مريض وهب عبدا له لبعض ورثته ولا مال
له سوى هذا العبد وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له اقر ان

المريض قد كان اقر قبل ان يهبه منه ان العبد لهذا الوارث
الاخر او اقر انه كان وهبه قبل هذا من هذا الوارث الاخر
وصدقه الاخر في ذلك قال للثاني ان ياخذ العبد من الاول
لان الاول اقر للثاني بملك ما في يده واقرار الانسان فيما في يده حجة
فلو اخذ الثاني العبد من الاول ثم مات المريض من مرضه ذلك
فهذا على وجهين اما ان كان العبد قائما في يد الثاني او كان هالكا
فان كان قائما لم يصدق الثاني ويصير ميراثا للورثة الميت يقسم على فريضة
الله تعالى بينهم بخلاف ما تقدم من المسائل فان هناك لا يؤخذ العبد
من يد الثاني والفرق ان فيما تقدم من المسائل الثاني ملك العبد
من جهة الاول لا من جهة الميت ولا تحرز بين الاول والثاني فصار
العبد سلما للثاني بكماله ولا يكون للورثة عليه سبيل اما في
هذه المسئلة الاول مع الثاني تصادقا ان العبد وصل الى الثاني
من جهة المريض باقراره له او بهبة منه وتصادقهما حجة في حقهما
ولو ثبت ذلك معاينة بان عاينا ان المريض وهب العبد منه
او اقر له بالعبد ثم مات والعبد قائم في يده كان للورثة ان
ياخذوا العبد من يده فلذلك هاهنا ولذلك لو كان الثاني غير
الوارث وعلى الميت دين محيط بماله فان للغرماء ان ياخذوا العبد
لما قلنا ولو كان العبد قد مات في يد الوارث الثاني فان الغرما
بالخيار ان شاؤا ضمنوا الوارث الاول وان شاؤا ضمنوا الوارث
الثاني قيمة العبد لانه وجد من كل واحد منهم سبب ضمان اما الاول
لان الاول قبض مال الميت لحق القبض والثاني بقوله وبموافقة اقراره

هذا لا يجب بهبة المريض له او باقرار المريض له واما الثاني فلانه
اخذ الثمن لنفسه بجهة الملك وكان مطالبا بالرد لو كان العبد
قائما والمطالبة برد العين اذا عجز عن الرد بالهلاك يلزمه القيمة
كما في الغاصب فان ضمنوا الثاني ليس له ان يرجع على الاول لانه
ملك المضمون من وقت الاخذ فحصل له عوض ما ضمن فلا يرجع على
احد كغاصب الغاصب اذا ضمن وان ضمنوا الاول فالاول لا يرجع
على الثاني ايضا هكذا ذكر في عامة الروايات وذكر في بعض الروايات
انه يرجع وجه ما ذكر في بعض الروايات ان الاول بالضمان ملك
المضمون من وقت الاخذ فتبين ان الثاني اخذ ماله اكثر ما في الباب
ان الاول رضي باخذه وتملكه الا انه انما رضي بذلك على عوض وهو
المريض لا على نفسه وفي الآخرة تبين انه قبض ملك الاول فكان
له تضمينه وجه ما ذكر في عامة الروايات ان هذا الضمان لم يفد الملك
للاول بدعوى الاول والثاني لان في زعم الاول والثاني ان العبد ملك
الثاني وان الورثة ظلموا على الاول بتضمينهم اياه ومثل هذا لا يفيد
الملك في شيء الا ترى ان القاضي اذا قضى على رجل بضمان الغصب
والمقضي عليه لم يكن غصب اصلا فالمقضي عليه لا يملك شيئا بهذا
الضمان لذلك ههنا قالوا وهذا الخيار الذي ذكر في الكتاب لبعض
الورثة انما يجيء اذا لم يوجد من بعض الورثة تصديق ولا تكذيب فيما
اقر للاول والثاني فاما اذا وجد منهم تصديق او تكذيب فيما اقر لا
يكون لهم الخيار ان وجد التصديق فلان هبة المريض واقراره للثاني
ثبت بتصادق الاول والثاني وبعض الورثة فكان ذلك بمنزلة المعاينة

وثمة لا يكون للورثة تضمين الاول وانما لهم تضمين الثاني وان
وجد منهم التكذيب فلانه لم يثبت اقرار الميت او هبته العبد
من الثاني في حق بعض الورثة بتصادق الاول والثاني فكان
الثابت في حقهم اقرار الميت وهبته للاول فلا يكون تضمين الثاني
وانما يكون لهم تضمين الاول هذا الذي ذكرنا اذا صدق المقر
له الاخر المقر له الاول فيما اقر له من هبة المريض العبد
منه او اقرار المريض بهبة العبد منه فاما اذا كذبه وقال
العبد عبدي ولست اعرف ما تقول فان العبد يسلم للثاني لان الاول
اقر بالعبد للثاني وشهد عليه بما يوجب الاستحقاق عليه وهو وصول
العبد اليه من جهة المريض فصح اقراره للثاني وبطلت شهادته عليه
لكونها شهادة فرد ولانه حكمنا بكونه مملوكا للمقر له الثاني في الملك
متى ظهر لانسان في عين في يده كان القول قوله في بيان جهة الملك
على ما عرف ويغرم المقر له قيمة العبد للغرماء لما ذكرنا هذا الذي
ذكرنا اذا كان الاول قبض العبد من المريض ثم اقر به للثاني ولو
ان الاول لم يقبض العبد من المريض حتى اقر ان الميت قد كان
اقر به للثاني فمثل هذا ان صدقه الثاني وقبض العبد من المريض
ثم مات المريض وعليه ديون كثيرة والعبد قائم في يد الثاني اخذ العبد
منه وقسم بين الغرماء وان كان العبد هالكا فللغرماء تضمين
وان لم يكن على العبد دين فلبعض الورثة حق اخذ العبد ان كان قائما
وان كان هالكا فلهم خيار التضمين وفي المسألة نوع اشكال ان الاول
اذا لم يكن قبض العبد من المريض حتى اقر للثاني كان يجب ان لا يضمن الاول

لانه لم يوجد منه الا مجرد الاقرار للثاني ومجرد القول في مال
الغير لا يوجب الضمان كالمودع اذا اقر بالوديعة للغير او باع
ولم يسلم والجواب الاول يقول سلط الثاني على القبض والتسليط
على قبض مال الغير سبب الضمان كالمودع اذا دل سارقا على
الوديعة ولم يمنعه وقت الاخذ فان قيل واذا اقر المريض لبعض
ورثته بشيء من اعيان ماله ثم مات المريض فلم ينقض القاضي اقراره
ولم يامر الوارث الاخر برد ذلك حتى اقر الوارث المقر له لبعض ما
ذكرنا فاقراره صحيح ولذلك اذا وهب المريض عبدا لبعض ورثته
وسلمه اليه ثم مات من مرضه فلم ينقض هبة المريض حتى باع الموهوب
له العبد الموهوب من رجل صح بيعه لان تصرفات المريض على الصحة
الى ان ينقضها القاضي او يرد الخصوم اياها ولم يوجد شيء من ذلك هاهنا
وعلى الوارث المقر له والموهوب له قيمة المقر به والموهوب للوارث
الاخر لما قلنا والله تعالى اعلم بالصواب

باب

من الاقرار بالمال الذي يكون غصبا والذي لا يكون اصل الباب
ان المقر له مع المقر اذا اختلفا في المقر به بطل اقرار المقر حتى
اذا عاد المقر له الى تصديقه لا ينفعه الا ان يكون المقر مصرا
على اقراره فحينئذ يلزمه المقر به ويجعل الاصرار على الاقرار بمنزلة
انشاء الاقرار وهذا لان المقر له اذا لم يوافق المقر فيما اقر به
ادعى شيئا اخر فقد كذب المقر في اقراره والاقرار يبطل بتكذيب المقر
له فبقي دعوى المقر له بعد ذلك بانفراده ومجرد الدعوى لا يستحق شيء

واذا اتفقا على المقر به ولكن اختلفا في سببه لا يبطل الاقرار
لان السبب ان لم يثبت لاختلافهما فيه بقي مطلق الاقرار ومطلق
الاقرار صحيح في نفسه وهذا اذا لم يتعلق بالسبب حكم فاما اذا تعلق
به حكم يمنع ذلك صحة الاقرار ويتبين ذلك في خلال المسائل
ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره
الالف التي في يدي لك عندي وديعة وقال المقر له ليست هذه
الالف بوديعة لي عندك ولكن لي عليك الف درهم من قرض او
ثمن متاع والمقر ينكر ذلك فلا شيء للمقر له لانهما اختلفا في المقر
به لان المقر اقر له بالحق في العين بجهة الوديعة وما اقر له بالدين
لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى اقراره بالوديعة لان قبض الوديعة
لا يوجب دينا على المودع متى عجز عن رد الوديعة من غير تعد منه
والمقر له ادعى الدين فاختلف المقر به من هذا الوجه وقد ذكرنا
ان الاختلاف في المقر به يوجب بطلان الاقرار فان عاد المقر له
الى تصديق المقر وقال لي هذه الالف وديعة لي عندك فان كان
المقر مصرا على اقراره فللمقر له ان ياخذها وان لم يكن مصرا على
اقراره فلا سبيل للمقر له عليها لان الاقرار الاول قد بطل بالتكذيب
والتحق بالعدم فان كان مصرا على اقراره يجعل ذلك بمنزلة اقرار مبتدأ
فياخذها المقر له والا فلا قال والمضاربة وكل مال اصله امانة
على هذا ولو كان المقر قال لك علي الف درهم من قرض وقال
المقر له لا بل من ثمن متاع قد قبضته فانه يقضى بالالف للمقر له لانهما
ما اختلفا في المقر به لان كل واحد منهما ذكر الف درهم دينا في الذمة انما

اصطلاحا في سببه والاختلاف في السبب لا يضر اذا لم يتعلق به حكم
كما لو قال لغيره هذا العبد الذي في يدي وديعة لك عندي
وقال المقر له لا بل غصبته مني فانه يقضى بالعبد للمقر له لانهما
اتفقا على كون العبد للمقر له لكن اختلفا في الجهة ولم يتعلق بالجهة
حكم فلم يضر اختلاف ما اذا قال المقر لك علي الف درهم من ثمن العبد
الذي في يدك وقال المقر له العبد عبدي ولي عليك الف درهم
فان هناك لا يقضى للمقر له بشيء لانهما اختلفا في السبب وقد تعلق
بالسبب حكم وهو ان لا يلزم المقر تسليم الالف اليه الا بتسليم العبد
فاوجب ذلك اختلافا في المقر به اشبه اختلافه ولو قال المقر
هذه الالف التي في يدي غصبت غصبتها منك وقال المقر له
ما غصبت مني شيئا ولكن لي عليك الف درهم من ثمن متاع بعته فقال
المقر ما لك علي شيء ولا هذه الالف لك فانه يقضى على المقر بالالف
لان المقر اقر بثبوت الحق في العين وثبوت الملك دينا
في الذمة عند العجز عن رد العين لان الغصب في المثليات يوجب
الملك في الذمة عند العجز عن رد العين وقد عجز ها هنا عن رد العين
لما رد المقر له اقراره في العين فكان مقرا بالدين من هذا الوجه
والمقر له ادعى الدين ايضا فقد اتفقا على المقر به من هذا الوجه
فان قال المقر له انا اخذ هذه الالف بعينها لم يكن له ذلك لانكاره
ملك العين ولو قال هذه الالف وديعة لك عندي وقال المقر له
ما لي عندك وديعة ولكن اقرضتكها وانكر الاخر القرض فللمقر له
ان يأخذها لانهما اتفقا على المقر به ساندا لانهما اتفقا ان الالف المشار اليها

كانت ملكا للمقر له الا ان المقر له ادعى انه ملكها من المقر بالقرض
والمقر انكر القرض وكان منكرا التملك منه فبقي الملك للمقر
له كما كان وكان للمقر له ان يأخذها بعينها من هذا الوجه والله تعالى
اعلم بالصواب

باب

من الاقرار ايضا اصل الباب ان المدعى عليه متى اجاب المدعي
عقيب دعواه بما يكون تصديقا لما ادعى قبله نصا او دلالة فيما ادعى
صدق او يقبل يكون جوابا او تصديقا اياه فيما ادعى قبله ومتى اجابه
بما يكون ردا لما ادعى قبله نصا او دلالة ليس لك علي شيء مما ادعيت
يكون هذا جوابا او ردا لما ادعى قبله ومتى اجابه بما يصلح تصديقا
وردا بان كان كلاما لا يستقل بنفسه لو انفرد وهو صالح للتصديق
والرد يجعل تصديقا او ردا ينظر في ذلك الى غلبة الاستعمال ولهذا
قالوا ان من ادعى على اخر انك استوفيت مني كذا وكذا او انك بعت
مني هذا العبد او ما اشبه ذلك فقال المدعى عليه نعم كان قوله نعم
جوابا او تصديقا وان كان قوله نعم يحتمل غير ذلك فان اراد بنعم
الانعام لا الملك لانه غلب استعماله في التصديق وانه يصلح جوابا لانه
كلام لا يستقل بنفسه لو انفرد فجعل جوابا في التصديق اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله اذا قال رجل لي عليك الف درهم فقال
الاخر الحق او الصدق فانه يكون هذا جوابا في التصديق
انما جعل جوابا لان قوله الحق او الصدق لا يستقل بنفسه لو لم يجعل
جوابا للغو فجعل جوابا لانه لا يلغو ويكون تصديقا وكان يجب ان لا

يكون تصديقاً لانه كما يحتمل التصديق يحتمل الرد فمعناه عليك
ان تدعي ما هو حق وما هو صدق ما هو بعيد فيكون امراً
بالصدق والحق ولا يحتمل اقراراً بالشك والجواب. الامر كما
قلت الا انه يرجح احتمال التصديق بعلة الاستعمال وصار بعرفه
كانه قال ادعيت الحق ادعيت الصدق وحكي عن الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول انما يكون هذه
الالفاظ تصديقاً واقراراً اذا ذكرت غير معربة او معربة وقفاً فاما
اذا ذكرت منصوبة فانه يكون رداً لغلبة الاستعمال اي عليك
بالصدق والحق الا انه ذكره منصوباً بنزع الخافض ومنهم من قال
ثمة ما ذكر في هذه الالفاظ يكون تصديقاً واقراراً واطلاق
محمد رحمه الله يدل على هذا ولذلك اذا قال حقاً او قال نعما
او قال صدقاً كان اقراراً ولذلك اذا قال حقاً حقاً نعما نعما
صدقاً صدقاً كان اقراراً ولذلك اذا قال الحق الحق الصدق الصدق
النفس النفس كان اقراراً لانه لو ذكره مرة كان اقراراً فكذا اذا كرره
لان التكرار يوجب التأكيد اما لا يوجب التغيير قال الله تعالى
فالحق والحق وقال عليه السلام لا تعلق الذهب لا تعلق الذهب
ولو قال الحق حق النفس نفس الصدق صدق لم يكن اقراراً
لان هذا كلام تام بنفسه لانه مركب من مبتدا وخبر فان قوله
الحق ابتدا وقوله حق خبر له فان المعرفة يجوز ان يكون خبره بما
هو نكرة فيفهم ان يقال الرجل عالم على سبيل الخبر اما لا يجوز
ان يصف المعرفة بما هو نكرة فانه لا يفهم ان يقال الرجل عالم

على سبيل النعت وانما افترقا لان النعت ابداً يذكر للتعريف
والتعريف لا يحصل بما هو نكرة فاما الخبر انما يذكر لتصير الكلام
تاماً مفيداً وانه يتم مفيداً وان ذكر خبره بما هو نكرة واذا كان
هو كلاماً تاماً لا حاجة بنا الى ان نجعله جواباً فجعلناه كلاماً مبتدا
ولم نجعله مربوطاً بما قبله كيف وقد ذكر زيادة لا يحتاج اليها في
الجواب فانه يكفي له للجواب ان يقول الحق النفس او الصدق
فاذا اتى بزيادة لا يحتاج اليها للجواب وامكن جعله كلاماً مبتدا
جعلناه كلاماً مبتدا بخلاف قوله الحق الحق لان الحق لم يذكر في
المرة الثانية على سبيل الخبر وانما ذكر على سبيل النعت كما في قولهم
الرجل العالم والنعت مع المنعوت شيء واحد فكانه ذكر الحق
مرة واحدة من حيث الاعتبار والمعنى ولو قال البر او قال
براً او قال البر البر او قال براً براً لم يكن شيء من ذلك اقراراً بخلاف
ما لو قال الحق البر او الصدق البر فانه يكون اقراراً والوجه
في ذلك ان البر لا يستعمل في الاقوال مفرداً وانما يستعمل على
طريق التبع للغير وفي الافعال يستعمل مفرداً الدليل عليه
ان الرجل اذا تكلم بكلام هو صدق وحق يقال له صدقت وبررت
ولا يقال له بررت مفرداً اما في الافعال يستعمل مفرداً قال الله تعالى
ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن
بالله ولذلك الرجل اذا كان كثير الخير يقال رجل بر يعني في افعاله
اذا ثبت هذا فنقول اذا قال البر عقيب قول المدعي لي عليك
الف فهذا استعمل البر في الاقوال مفرداً وانه غير مستعمل كذلك فلا

يمكن جعله حقا بالجعل أبدا ولا يحنث بدين وإذا قال البر الصدق
فما ذكره البر مفردا إنما ذكره بمعنى الغير وإنه مستعمل بمعنى الغير
فيجعل حقا بما تقدم وصار بمنزلة المسألة كأنه قال البر الصدق
ما قلت ولو قال البر الصلاح أو قال الحق الصلاح أو النصر الصلاح
أو الصدق الصلاح لا يكون يمينا في ذلك إقرارا لأن الصلاح لا يستعمل
في الأقوال لا مفردا ولا بمعنى الغير لا يقال رجل صلاح وعمل صلاح
إنما يقال رجل صالح وعمل صالح فإذا قال البر الصلاح عقيب قول
المدعي لي عليك ألف فقد استعمل الصلاح في القول وإنه غير
مستعمل فيه فلا يمكن أن يجعل حقا بما تقدم فلا يكون إقرارا والله تعالى
أعلم بالصواب

باب

من الإقرار بالبيع في فساد أو غير فساد أصل الباب ما عرف
من أن إقرار الإنسان حجة عليه وليس بحجة على غيره إذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل له غلام ورجل آخر له جارية فشهد
كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق مملوكه ومملوكه ثم إن كل واحد
منهما اشترى مملوك صاحبه بمملوكه فإن البيع صحيح وذلك لأن كل واحد
منهما اشترى ما هو مملوك لصاحبه في الحكم بما هو مملوك له فيصح كما لو
اشتراه بالدراهم ويعتق كل واحد منهما على من اشتراه الجارية تعتق
على مشتريها والغلام يعتق على مشتريه لأن كل واحد منهما اشترى
مملوكا قد أقر بحريته ومن اشترى مملوكا أقر بحريته يعتق عليه
وهذا لأن إقرار كل مقر حجة عليه إلا أن قبل الشراء إنما لم يعمل

إقراره لأنه لو عمل عمل عليه وله ولاية له على غيره وبعد
الشراء إقرار كل واحد من المشتريين لو عمل عمل عليه وكذا ولاية
له على نفسه بهذا الطريق لو اشترى أحدهما مملوك صاحبه
بالدراهم يعتق عليه فإن قيل إذا اشترى أحدهما مملوك صاحبه
بالدراهم إنما جاز الشراء وعتق المشترى على المشتري لأنهما ما أجمعا
على فساد الشرى لأن المشتري إن زعم فساده فالبائع يدعي جوازه
فأمكن القول بالجواز بناء للأمر على زعم من يدعي الجواز وإذا جاز
الشراء صار المشترى ملكا للمشتري فيعتق عليه فأما هاهنا أجمعا على
فساد العقد لإجماعهما على حرية أحد البدلين والشراء بالحر باطل
فلم يمكن القول بجواز هذا العقد وإذا لم يجز هذا العقد لم
يصر المشترى ملكا للمشتري فكيف يثبت العتق قلنا هما وإن أجمعا
على فساد العقد ولكن زعمهما يجب في حقهما دون غيرهما والمملوكان
غيرهما فبعد ذلك ينظر إن كان كل واحد من المملوكين يصدق أن مولاه
أعتقه كان في زعم كل واحد منهما أن عتقه معلق بما هذا
المشتري فكان إجماعهما على فساد هذا العقد متضمنا إبطال حقهما
في الحرية فلا يكون ذلك حجة في حقهما وإن كان كل واحد منهما
يدعي أن مولاه أعتقه ويدعي فساد البيع كما قدمه المتعاقدان
لا يصدقان فيه وإن أقدما بطلان حقهما في الحرية لأن الحرية في
الحرية حق الله تعالى أيضا ولهذا لا يجوز استرقاق الحر برضاه مراعاة
لحق الله تعالى فلم يثبت البطلان في حق الله تعالى وجاز البيع فيما يرجع إلى
حق الله تعالى وعتق كل واحد من المملوكين على مشتريه بحكم إقراره قال

ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشتراه لأن كل واحد
منهما أقر بفساد هذا العقد وإقرار المقر حجة في حقه فيجب
على كل واحد منهما رد ما اشترى إزالة للفساد ورفعا للحرام
حكما لإقراره وقد عجز كل واحد منهما عن رد ما اشترى لما عتق
كل واحد منهما ما اشترى فيجب عليه رد قيمته ولذلك لو شهد
كل واحد منهما على صاحبه أنه دبر مملوكه ثم اشترى كل واحد منهما
مملوك صاحبه بمملوكه لم يصح وصار كل واحد منهما مدبرا على الذي
اشتراه لما قلنا في المسألة الأولى ولكن إنما يعتق كل واحد من المملوكين
بموت البائع لا بموت مشتريه لأن كل واحد منهما إنما صار مدبرا بإقرار
مشتريه وكل واحد من المشتريين إنما أقر بتعلق عتق العبد الذي
اشتراه بموت البائع لا بموت نفسه ويضمن كل واحد من المشتريين
قيمة ما اشترى لصاحبه لما ذكرنا في المسألة الأولى قال محمد رحمه الله
في الكتاب الابدى أن رجلين لو اشترى كل واحد منهما من صاحبه جارية
بجارية فلما تقابضا أعتق كل واحد منهما الجارية التي اشتراها
ثم ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه شرط له في جاريته أن لا يبيع
ولا يهب وجحد صاحبه أن كل واحد منهما يضمن قيمة الجارية التي اشتراها
من صاحبه لأن كل واحد منهما لما ادعى على صاحبه أنه شرط له
في البيع ما لا يقتضيه العقد المعقود عليه في ذلك منفعة فقد
أقر كل واحد منهما بفساد البيع وقد عجز عن رد العين لمكان الإعتاق
فيجب رد القيمة لذي هاهنا رجلان لأحدهما غلام وللآخر جارية
فشهد كل واحد منهما على صاحبه أن المملوك الذي في يده ملك فلان

وفلان رجل معروف وكذب كل واحد منهما صاحبه وصدق
فلان كل واحد منهما ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه
بمملوكه فإنه لا يجوز الشراء لأن الدرمافيه أن في زعم كل واحد
منهما أنه اشترى مملوكا مستحقا بمملوكه إلا أن شرى المستحق
بمال مملوك جائز موقوف على الإجازة وليس ههنا شاهد فلم يقفا
على فساد العقد وعلى كل واحد منهما رد ما اشترى إلى المعقود
له لأن كل واحد منهما أقر له بما لا يملكه ثم ملكه بعد ذلك فيؤاخذ
بإقراره وليس لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه بقيمة ما باعه
بخلاف فصل العتق والتدبير والفرق أنهما اتفقا على
فساد العقد وإن زعم كل واحد منهما أن ما في يد صاحبه
مستحق لأن كون البدلين مستحقا بزعم كل واحد منهما لا يوجب
فساد العقد فيكون أحدهما أولى فإن قيل كون أحدهما مستحقا
في البيع إنما لا يوجب الفساد إذا لم يوجد المستحق من يد المشتري
فأما إذا أخذ من يده فإنه يفسد البيع في الآخر حتى لو استحق
أحد العوضين بالبينة وههنا المستحق قد أخذ من يد المشتري
قلنا هذا هكذا إذا ثبت الاستحقاق بالبينة وأخذ المستحق
من يد المشتري بسبب الاستحقاق لأن عند ذلك ثبت الاستحقاق
في حق البائع كما ثبت في حق المشتري لأن البينة حجة في حق
الناس كافة فثبت الانفساخ في المستحق في حق البائع كما ثبت
في حق المشتري فيفسد البيع في الآخر في حقهما فأما إذا استحق
المستحق بإقرار المشتري فالانفساخ لا يثبت في المستحق في حق البائع

لان الاقرار حجة على المقر وليس بحجة على غيره فلا يفسد
البيع في الآخر في حق البائع قلنا وهاهنا المقر استحق
من يد المشتري باقراره فلا يثبت الانفساخ في المستحق في
حق البائع فلهذا قال لا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بقيمة ما
باعه واستشهد في الكتاب فقال الا ترى لو ان رجلا اشترى
من آخر غلاما بجارية وتقابضا ثم باع كل واحد منهما ما اشتراه
من رجل ثم اقر كل واحد منهما ان ما اشتراه من صاحبه ملك فلان
من فلان او لابن كل واحد منهما صاحبه فيما اقر وصدق فلان
كل واحد منهما فيما اقر وغرم كل واحد للمقر له قيمة ما اشترى
لا يكون لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بقيمة ما باعه من صاحبه
كذا هاهنا رجلان لاحدهما غلام وللآخر جارية شهد صاحب
الجارية على صاحب الغلام انه دبر غلامه وهو ينكر ذلك وشهد
صاحب الغلام على صاحب الجارية انها حبلى وفلان يدعيها
والمشهود عليه ينكر ذلك ثم اشترى صاحب الجارية الغلام بالجارية
والغلام يصير مدبرا على الذي اشتراه لانه قد كان اقر بتدبيره
وقد دخل في ملكه فنفذ اقراره عليه ولكن يتعلق عتقه بموت
بائعه المقر ويؤمر مشتري الجارية بتسليمها الى المقر له لانه
كان اقر بها للغير وقد دخلت في ملكه فنفذ اقراره عليه ولا يرجع
كل واحد منهما على صاحبه لا بالقليل ولا بالكثير لانهما ما اتفقا على فساد
العقد انما ادعى فساد العقد احدهما وهو مشتري الغلام لانه يقول
بعت غلامي بالجارية المستحقة والبيع بالمستحق لا يكون فاسدا فهو

معنى قولنا لم يتفقا على فساد العقد وما لم يتفق المتعاقدان على
فساد العقد لا يثبت الفساد فلهذا قلنا لا يرجع كل واحد منهما
على صاحبه بشيء رجلان لكل واحد منهما غلام فشهد كل واحد منهما
على صاحبه انه كاتب غلامه وهو يجحد ثم باع كل واحد منهما غلامه بغلام
صاحبه ثم ارتفعا الى القاضي وطلب الغلامان المكاتبة فالقاضي
يقول للغلامين اقيما البينة على المكاتبة لان كل واحد من الغلامين
يدعي على مولاه انه كان كاتبه قبل البيع ومولاه ينكر فلا بد من اثباتها
بالبينة فرق بين هذا وبينما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق
او بالتدبير ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه فان
كل واحد منهما يعتق ويصير مدبرا ولا يقول لهما القاضي اقيما البينة
على العتق او التدبير والفرق ان في فصل التدبير والحرية ما هو
مقصود المملوك حاصل من غير اقامة البينة لانهما صارا احرارا
او مدبرين باقرار المشتريين فلا حاجة الى اقامة البينة اما هاهنا
ما هو مقصود المكاتبين من دعوى الكتابة وهو ثبوت عقد الكتابة
غير حاصل باقرار المشتري لان القاضي لا يقضي بكتابتهما باقرار المشتري
اذا انكر البائعان الكتابة لما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى فمست
الحاجة الى اقامة البينة على الكتابة فان اقاما البينة على الكتابة قضى
القاضي بكتابتهما وفسخ البيع فيهما لانه ثبت بالبينة ان كل واحد منهما
باع مكاتبه من غير رضاه وان لم يكن للعبدين بينة كلف كل واحد
من المولين للعبد الذي باعه بالله ما كاتبه قبل ان باعه
فرق بين هذا وبينما لو باع عبده من انسان وادعى العبد انه قد

كان كاتبه وانكر البائع والمشتري فانه لا يحلف البائع على دعواه
والصدق ومن ان المقصود من التحليف فيما سوى القصاص
النكول الذي هو بمنزلة الاقرار دون الحلف لان ما هو مقصود
المدعي لا يحصل بالحلف وانما يحصل بالنكول الذي هو بمنزلة الاقرار
ففي كل موضع يحكم القاضي بالنكول وجب الحلف وما لا فلا وفي
تلك المسئلة القضاء بالنكول البائع متعذر لان هناك المشتري منكر
للكتابة والبائع لو اقر صريحا انه كان كاتبه قبل البيع ولكن انكر المشتري
ذلك لا يسمع ذلك من البائع ولا يقضى بالكتابة بقوله لانه ساعي في نقض
ما تم به فاذا لم يقبل اقراره في مسئلتنا فالقضاء بنكول البائع محال لان
النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر البائع صريحا انه كان كاتبه قبل البيع
لا يسمع ذلك منه ولا يقضى بالكتابة وان صار ساعيا في نقض ما تم به الا ان
خصمه ساعده على ذلك فان المشتري هاهنا مقر بالكتابة من جهة
البائع فلهذا افترقا فان نكل كل واحد من البائعين بعد كتابة العبد
وثبت فساد البيع وان حلف كل واحد منهما لا يقضى بكتابتهما وحكم
بجواز بيعهما لان القضاء بالكتابة لا يصح في هذه الصورة لان المكاتب
يعجز عن اداء بدل الكتابة لانعدام الموجود اليه لانه لا يمكنه الاداء الى
البائع لانه منكر الكتابة ولانه قد سلم للبائع عوض العبد من جهة
المشتري مرة فلا يجوز ان يسلم له ذلك مرة اخرى من جهة المكاتب
ولا يمكنه الاداء الى المشتري لان المشتري لم يكاتبه فان قيل المكاتب
هاهنا لم يعجز عن اداء بدل الكتابة لانه يمكنه الاداء الى المشتري
لان كل المشتري يقوم مقام بائعه فيما اشترى فانه خلفه فيما كان للبائع..

في الملك فيجب ان يؤدي كل عبد الى مشتريه ويعتق فعلم انه لم يعجز
عن الاداء فيمكن القضاء بالكتابة هذا كما قالوا في شاهدين شهدا على
رجل انه كاتب عبده هذا بالف درهم وقضى القاضي بشهادتهما ثم انهما
رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان للمشهود عليه قيمة العبد فاذا ضمنا
ذلك فالمكاتب يؤدي بدل الكتابة الى الشاهدين ويعتق وانما يعتق
بالاداء اليهما لانهما قاما مقام المولى في بدل الكتابة كذا هاهنا
والجواب ان في مسئلة الشاهدين القاضي قضى بالكتابة على المشهود
عليه ولهذا لو ادى العبد بدل الكتابة الى المشهود عليه يعتق
وبعد ما جرى القضاء بالكتابة لم يوجد ما يوجب فسخ الكتابة فبقيت
الكتابة على حالها والشاهدان باداء الضمان قاما مقام المشهود عليه
في بدل الكتابة ان لم يقوما مقامه في رقبة المكاتب كما في غاصب
المدبر اذا قتل المدبر في يده فان الغاصب يقوم مقام المولى في ملك
البدل حتى كان له ان يضمن القاتل قيمته ان كان لا يقوم مقام المولى
في ملك رقبة المكاتب واذا قام الشاهدان مقام المولى في بدل
الكتابة كان الاداء اليهما كالاداء الى المولى فيعتق المكاتب بالاداء الى
الشاهدين لهذا اما في مسئلتنا البائع لما حلف ولم يقم للعبد بينة
على الكتابة لم يثبت الكتابة في حق البائع واذا لم يثبت الكتابة في حق
البائع ليس يقوم المشتري مقام البائع في بدل الكتابة وفي الاداء اليه
فلهذا افترقا رجلان لاحدهما غلام وللآخر جارية شهد صاحب الجارية
ان صاحب الغلام دبر الغلام وشهد صاحب الغلام ان صاحب الجارية
كاتب الجارية ثم تبايعا العبد بالجارية جازت المبايعة وصار الغلام

مدبّرًا على مشتريه والجارية لا تصير مكاتبة على مشتريها بل تكون أمة
ولكن بعد ما استحلف بائعها بالله ما كاتبها قبل البيع إذا لم تكن
للجارية بينة وحلف البائع وهذا لأن عند حلف البائع لا تقضى
بكتابة الجارية على ما مرّ فبقي الجارية مملوكة للمشتري ولا اتصال على
واحد منهما لأنه لم تقض بكتابة الجارية بطل اتفاقهما على فساد البيع
لأنه تصير جنبيًا في زعم أحدهما أنه باع عبده القن والله أعلم بالصواب

باب

الإقرار بالعيب الذي يرد به والذي لا يرد به أصل الباب ما عرف
أن الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه إذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لأمته يا سارقة يا زانية يا آبقة
يا مجنونة ثم باعها من رجل وقبضها المشتري ثم جاء المشتري يردها بالعيب
السرقة أو الزنا أو الجنون أو الإباق وقال البائع للمشتري هذه
العيوب حدثت عندك فالقول قول البائع لأن العيب أمر
حادث لأن الأصل في الأشخاص هو السلامة والأصل في
الحوادث أن يحكم بحدوثها في حال ظهورها ما لم يعلم تقدمها على
وقت ظهورها ولأن البائع متمسك بما هو الأصل وكان القول قوله
ولأن الأصل في البياعات اللزوم فالمشتري يدعي كون العيب
في يد البائع يدعي لنفسه حق الفسخ والبائع ينكر فيكون
القول قول البائع فإن أقام المشتري بينة على أن البائع قال لها
قبل البيع يا سارقة يا زانية وأشباه ذلك لا تقبل بينته ولا يردها
على البائع لأن الثابت بالبينة لا يكون أعلى حالًا من الثابت معاينة ولو

عاين القاضي ما ادعاه المشتري على البائع بأن سمع القاضي من البائع
أنه قال لها قبل البيع يا سارقة يا زانية وما أشبههما ثم أراد المشتري
أن يردها بذلك وقال وجدتها كذلك فالقاضي لا يردها فههنا
أولى وكان ينبغي في تلك الصورة أن يردها ويصير البائع مقرًا بهذه
العيوب بهذه الألفاظ حتى يصير صادقًا في مقالته ألا يرى أن البائع
لو ذكر هذه الألفاظ بدون النداء بأن قال هذه سارقة هذه
الآبقة هذه زانية هذه الزانية كان ذلك إقرارًا من البائع
بالعيب حتى لو سمع القاضي ذلك منه ثم جاء المشتري يردها فالقاضي
يردها وإنما جعل إقرارًا ليكون صادقًا في مقالته كذا ههنا إلا
أن في باب الطلاق واللعان والعتاق لا فرق بين قوله
هذه طالق وبين قوله يا طالق وبين قوله هذا حر وبين قوله يا حر
وبين قوله هذه زانية وبين قوله يا زانية والجواب عن هذا أن
الحقيقة ما قلنا أن يجعل هذه الألفاظ من البائع إقرارًا بالعيب
حتى يكون صادقًا في مقالته إلا أنا تركنا هذه الحقيقة متى ذكر
البائع هذه الألفاظ على وجه النداء بحكم عرف الاستعمال فإن في
عرف الاستعمال يراد بهذه الألفاظ عند النداء الشتم والذم لا وجود
هذه الأسباب في المنادى ألا يرى أن الرجل يقول لغيره يا كلب
يا حمار ويراد به شتم المنادى لا تحقق هذه الأوصاف في المنادى
ألا يرى أن الرجل إذا قال لامرأته يا كافرة لا تقع الفرقة لأنه
يراد به الشتم لا تحقق الكفر فيها فحمل عليه بحكم العرف كذا ههنا
بخلاف الطلاق والعتاق لأن لفظة الطلاق والعتاق حالة النداء

لا يستحق التسمية والذم اذ ليس فيهما ما يوجب الذم وانما يذكر لاجل الانقطاع
حتى يتبين ما ذكر فيهما من الوصف وهو الطلاق والحرية فيكون
القائل لذلك صادقا في مقالته واما فصل حد القذف فلانه قوله
يا زانية حملناه على الشتيمة والذم والتعيير لها الا ان وجوب حد
القذف متعلق بنسبة يورث تهمة الزنا في شهادة على القاذف عنها
لا يوجد الزنا حقيقة فان الزانية المقذوفة لو تحقق قذفه
لا يوجب الحد على القاذف فلما وجد الشتم بنسبة تهمة الزنا
في حقها فكفى ذلك لايجاب الحد واما الرد بالعيب متعلق بثبوت
هذه العيوب في الجارية على الحقيقة لا بتهمة هذه العيوب واثبات
هذه العيوب في الجارية حقيقة باقرار البائع حتى يكون
صادقا في اخباره لا بالتسمية التي تورث التهمة وانما يكون هذا
اقرارا من البائع اذا ذكره عن ناحية النداء على ما ذكرنا ولذلك
لو ان المشتري بيّنه على ان البائع قال هاتيك السلع هذه السارقة
فعلت كذا هذه الزانية فعلت كذا ذكر هذه الالفاظ معروفا
بفعل من الافعال فالقاضي لا يقبل بينته لما ذكرنا ان البينة ما ليست
لا يكون اعلى حالا من البائع عيانا ولو سمع القاضي من البائع انه قال
لها هذه المقالة مثل السلع معروفا بفعل من الافعال ثم اراد المشتري
ان يردها وقال وجدتها كذلك فالقاضي لا يردها ويثبت الاشكال
الذي ذكرنا ووجه الجواب ان هذه الالفاظ عند قران الفعل
بها ذكر على سبيل الشتم لا لتحقق هذه الاوصاف في المحل والمعرفة
ما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب

قضاء القاضي على ورثته القاضي قال القاضي بعدما قضى او حبس
او اعمي عليه جاز لمن سمع قضاءه ان يشهد على قضائه فظهر الفرق
بينهما او اذا قال الرجلان لرجلين اشهدا ان لفلان على فلان الف
درهم فاشهدا على شهادتنا بذلك فسمع مقالتهما رجلان آخران لا
يجوز لاحد منهما ان يشهد على شهادتهما لما ذكرنا ان بناء الاشهاد على
الشهادة على التوكيل ومن سمع انسانا وكل رجلا بشيء لا يصير هذا
السامع وكيلا بذلك الشيء والله اعلم بالصواب

باب

من الشهادة في الجناية والدعوى والاختلاف من الورثة في ذلك
حاصل ما ذكر في مسائل هذا الباب انه اذا وقع الاختلاف بين ورثة
المقتول في القاتل ادعى كل واحد منهم القتل على قاتل على حدة وجاءوا
بالبينات فان على قول ابي حنيفة يقضي بالبينات كلها ولكن لا يقضى بالقصاص
ان كان القتل عمدا وانما يقضى لكل واحد منهم على الذي ادعى القتل قبله
بما يخصه من الدية في ماله وان كان القتل خطأ يقضى لكل واحد منهما
على عاقلة الذي ادعى القتل قبله بما يخصه من الدية ولا يزاد على دية
واحدة ولا يحرم عن الميراث وعلى قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى البينات
فما كان فيها زيادة اثبات فهي اولى بالقبول بعد ذلك ينظر ان كان
القتل موجبا للقصاص يجب القصاص وان لم يكن موجبا للقصاص
يجب الدية على العاقلة وان استوت البينات ولم يترجح بعضها على
البعض بزيادة اثبات فينظر ان كان من البينتين شهادتي بان
ادعى كل واحد من الورثة على صاحبه من القتل مثل ما ادعاه صاحبه عليه

وكل واحد منهم وارث وخصم مع صاحبه فانه يتهاتر البينات
ويرث القتيل على واحد منهم ويكون ميراث المقتول بين الورثة
باعتبار النسب وان لم يكن بين البينتين تنافي بان لم يدع كل واحد
منهما على صاحبه من القتل مثل ما ادعاه صاحبه عليه تقبل البينات
كلها ولكن لا يقضى بالقصاص اذا كان القتل عمدا وانما يقضى لكل
واحد على الذي ادعى قتله القتل بما اثبته من الدية لنفسه وان كان
ذلك يزيد على دية واحدة الا ان القتل ان كان عمدا فذلك القدر
من الدية في مال القاتل وان كان خطأ فعلى عاقلته ولا يحرم عن
الميراث ويثبت الدلائل بعد هذا في صلاة المائل ان شاء الله تعالى
اذا عرفنا هذا فاقول محمد رحمه الله واذا كان للمقتول ابنان اكبر واصغر
من اولاد لم يعرفهما فادعى الاكبر على الاصغر انه قتل الاب وادعى
الاصغر على اجنبي انه قتل الاب واقاما البينة فعلى قول ابي حنيفة
تقبل البينات ويقضى للاكبر على الاصغر بنصف الدية في ماله ان
كان القتل عمدا او على عاقلته ان كان خطأ ويقضى للاصغر بنصف الدية
على الاجنبي في ماله ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ
ولا يقضى بالقصاص على واحد منهما وان كان القتل عمدا ويكون الميراث
بين الاكبر والاصغر وعلى قول ابي يوسف ومحمد تقبل بينة الاكبر على
الاصغر ويقضى للاكبر على الاصغر بالقصاص ان كان القتل عمدا او بالدية
على عاقلته ان كان القتل خطأ ولا تقبل بينة الاصغر على الاجنبي اصلا
حتى لا يقضى للاصغر على الاجنبي بالقصاص ان كان القتل عمدا ولا بالدية ان

كان القتل خطأ ويكون الميراث كله للاكبر لا شيء للاصغر منه وجه
قولهما ان الاكبر مع الاصغر ادعيا تلقي الملك من مورث القتيل من جهة
شخص واحد وهو الميت فان موجب القتل يجب للمقتول اولا ثم ينتقل
منه الى ورثته والاصل في شخصين اذا ادعيا عينا واحدا وادعى كل
واحد منهما تلقي الملك فيه من جهة شخص واحد وفي بينة احدهما
زيادة اثبات انه تعذر بينته من قبل زيادة الاثبات ويلغى بينة
الاخر عرف ذلك في كتاب الدعوى وفي بينة الاكبر هاهنا زيادة
اثبات ليست تلك الزيادة في بينة الاصغر فان الاكبر ببينته يثبت
القصاص على الاصغر وحرمانه عن الميراث والاصغر ببينته ان
كان يثبت القصاص على الاجنبي لا يثبت حرمان احد عن الميراث
فقبلنا بينة الاكبر والغينا بينة الاصغر وصار كأن الاكبر تفرد باقامة
البينة وهناك يقضى بالقصاص للاكبر على الاصغر ان كان القتل
عمدا او بالدية على عاقلته ان كان القتل خطأ ويكون الميراث كله
للاكبر كذا هاهنا وهذا بخلاف ما لو ادعى الاكبر على اجنبي انه هو
الذي قتل الاب وادعى الاصغر على اجنبي اخر انه هو الذي قتل
الاب واقاما البينة حيث يقضى بالبينتين ويقضى لكل واحد منهما
بنصف الدية على الذي ادعى القتل قبله في ماله ان كان عمدا وعلى
عاقلته ان كان خطأ لان هناك ادعيا تلقي الملك في موجب القتل
من جهة واحد وقد استوت البينتان في الاثبات فان الاكبر في هذه
الصورة لا يثبت حرمان الاصغر عن الميراث كما ان الاصغر لا يثبت حرمان
الميراث على احد وفي مثل هذا يقضى بالبينتين اما هاهنا في بينة الاكبر

زيادة اثبات على ما ذكرنا فيرجح بينة الاكبر على بينة الاصغر لما ذكرنا
الذات في تلك المسألة مع قول الشيخين على قولهما لا نقضي بالقصاص
لان كل واحد من الابنين اثبت الفعل ببينة على من اقام عليه البينة
على الانفراد والفعل من كل واحد منهما على الانفراد في شخص واحد
لا يتكرر فاشتبه القاتل والشبهة تمنع وجوب القصاص اما لا تمنع
وجوب المال ثم يقضى لكل واحد من الابنين في تلك المسألة بنصف الدية
لان كل واحد منهما اثبت جميع الدية على من اقام عليه البينة
ولصاحبه الا ان صاحبه لما ادعى على غيره فقد ابطل بينته في حق نصف
المدعى وهو نصف الدية ولابي حنيفة ان البينتين قد تعارضتا فتقضي
بهما على حسب الامكان اذ الاصل في البينات العمل بها وما نقول ان في
بينة الاكبر زيادة اثبات ليس كذلك بل فيها نفي لانها تنفي ميراث الاصغر
لان سبب الميراث القرابة وموت المورث وقد وجد ذلك في
حق الاصغر فالاكبر بينته تنفي ميراث الاصغر والبينات لا ترجح
بزيادة في النفي ولو كان في بينة الاكبر زيادة اثبات من الوجه الذي قلتم
الا ان هذه زيادة لا اثبات لها المشهود به وهو الفعل فان الفعل الذي
يوجب حرمان الميراث والذي لا يوجب حرمان الميراث من جنس اله
فيل على السواء فلهذا والبينة انما ترجح اذا زيادة اثبات في نفس المشهود
به كما اذا ادعى احد المدعيين الملك بسبب الشراء من صاحب اليد منذ
سنة وادعى الآخر الملك بسبب الشراء من صاحب اليد منذ سنتين
فاما البينة فانه تقضى ببينة الشراء منذ سنتين لانها تثبت زيادة
في نفس المشهود به لانها تثبت الملك لصاحبها منذ سنتين والبينة الاخرى

لوجود شرط الشهادة لان كل واحد منهما ادعى على صاحبه مثل ما ادعى
صاحبه عليه وكل واحد منهما وارث [illegible] خصم مع صاحبه وهاهنا
لم يوجد شرط الشهادة لان كل واحد منهما وان ادعى على صاحبه مثل
ما ادعى صاحبه عليه الا ان كل واحد منهما ليس بوارث وخصم مع صاحبه
لان الاخ لا يكون وارثا وخصما مع الابن فلم تثبت الشهادة بل يرجح
بينة الابن على نحو ما شاهد اذا ادرك المقتول اخا وابنا فاما اذا
ترك اخا وابنين فاقام كل واحد من الابنين بينة على صاحبه انه قتل
اباه وصدق الاخ احدهما بعينه او صدقهما او صدق الاخ في هذا
وجوده والعدم بمنزلة اما اذا صدق احدهما لان احد الابنين في هذه
الصورة وارث بيقين لان القاتل احدهما وايهما كان وارثا كان الاخ
محجوبا به فكان تصديق الاخ وتصديق اجنبي احد سواء ولو صدق
الاجنبي فلذلك تصديق الاجنبي فكذلك تصديق الاخ واما اذا صدقهما فهما
فلهذا العلة ولعلة اخرى ان هذا وان كان تصديقا لهما صورة فهو
تكذيب لهما معنى على ما مر قبل هذا فيعتبر بما لو كذبهما صورة ولو
كذبهما صورة لا يكون له حكم لانه بعد ابنه ليس بوارث ولا خصم فكذلك
اذا كذبهما معنى يخرج الاخ من البين وصار كما اذا كان للمقتول
ابنان ادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه وهي المسألة الثانية من الباب
ولو اقام كل واحد من الابنين بينة على صاحبه انه قتل الاب واقام
الاخ عليهما بينة انهما قتلا الاب فعلى قول ابي يوسف ومحمد البينة بينة
الاخ والميراث له والدية ان تعمل الابنين ان كان القتل عمدا وان كان القتل
خطأ فله الدية على عاقلتهما لان بينة الابنين قد تهاترا عندهما فيما بينهما

لان كل واحد منهما ادعى على صاحبه مثل ما ادعى صاحبه عليه
وكل واحد منهما وارث [illegible]
فلما لم تعمل البينة وتعذر الترجيح باقامة البينة وهناك كان [illegible]
حكم القتل فيها هنا كذلك ولم يذكر محمد رحمه الله قول ابي حنيفة في هذه
الصورة في الكتاب وينبغي ان لا تقبل بينة الاخ ها هنا الا ان ينبغي
ان ليس ها هنا لم يتهاترا عند ابي حنيفة كما لو لم يقم الاخ البينة وبكونه
المسكت [illegible] بينة الاخ مع بينة الابن لما ذكرنا قبل هذا
ان الاخ لا ينتصب خصما مع الابن ويكون الميراث للابن ولكل واحد
من الابنين نصف الدية على صاحبه وان كان البنون ثلثة فاقام اثنان
منهم بينة على الثالث انه قتل الاب واقام الثالث بينة على الاخرين
انه هو الذي قتل الاب فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد تقبل بينة
الابنين على الابن الثالث ولا تقبل بينة الثالث على الاخرين لان في
بينة الابنين زيادة اثبات لانها تثبت القتل على الابن الثالث وحرمانه
عن الميراث والابن الثالث بينته ان كان تثبت القتل على الاخرين
لا تثبت حرمانه عن الميراث فكانت بينة الابنين اولى بالقبول وصار
كما لو كان الوارث ابنان ادعى احدهما على صاحبه انه قتل الاب
وادعى صاحبه على الاخر انه قتل الاب وهي المسئلة الاولى من الباب
ويقضي لهما على الابن الثالث بالقصاص ان كان القتل عمدا وبالدية
على عاقلة الثالث ان كان القتل خطا ويكون الميراث بين الابنين الاخرين
للابن الثالث منه واما على قول ابي يوسف لا ترجح بينة الابنين على الابن
الثالث فتقبل البينتان جميعا كما في مسئلة اول الباب ولكن لا نقضي بالقصاص

ويقضي للابنين على الثالث بالدية في ماله ان كان عمدا وعلى
عاقلته ان كان خطا ويقضي للابن الثالث على الاخرين بالدية
في ماله ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته ان كان القتل خطا ويكون الميراث
بين البنين اثلاثا باعتبار البينة لانه لم يثبت حرمان احدهم عن
الميراث كما في مسئلة اول الباب واذا قتل الرجل وترك ثلثة بنين
فاقام الاكبر بينة على الاوسط انه قتل الاب واقام الاوسط بينة
على الاصغر انه هو الذي قتل الاب واقام الاصغر بينة على الاكبر
انه هو الذي قتل الاب فعلى قياس قول ابي حنيفة يقضي لكل واحد
من البنين على الذي اقام عليه البينة بالقتل بالدية في ماله
ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته ان كان القتل خطا لان البينات
قد تعارضت ولم ترجح بينة الاكبر والاوسط على بينة الاصغر
بشيء ما اثبات حرمان الميراث لما مر في المسئلة الاولى من الباب
وبعد قبولها في حق القصاص لما مر ايضا فتقبل في حق الدية
وانما يقضي لكل واحد بالدية لانه تجب الدية ها هنا
في حق الاصغر لان حجته اكثر لان بينته اصح لان صحة البينة تعتمد
الجحود وجحود الاصغر اكثر جحودا لانه جحده ابنان الاخرين وانه
ظاهر وجحده الاوسط ايضا لان في دعوى الاوسط ان الاصغر
هو القاتل وان لا حق له في الميراث وانما ادعى الاصغر الا [illegible]
الاخر واما الاكبر فلم يجحد حجته احد لان احدا لم يدع القتل
عليه واما الاوسط لم يجحد حجته الا الاكبر لانه لم يدع عليه
القتل عليه فكان جحود الاصغر اكثر جحودا فكان بينته اصح [illegible]

اكثر فوجبت الدية بحق الاصغر ونقضي له على الجاني بثلث الدية
لانه اثبت لنفسه ثلث الدية على الجاني لانه ادعى الدية عليه
للنفس الثلث فكان لكل واحد الثلث فيقضي له بثلث الدية
بقي هناك ثلثا الدية و الاكبر والاصغر في دعواه وفي اثباته لنفسه
على السواء فيقسم ذلك بينهما نصفان لكل واحد منهم ثلث الدية من هذا
الوجه فان قيل يجب ان لا يقسم الباقي وهو ثلثا الدية بين الاكبر والاوسط
نصفان [illegible] بدا او لا بحق الاوسط ونقضي له بنصف الدية على
الاصغر ولا شيء للاكبر الا سدس الدية وانما وجبت البداية بحق
الاوسط لان حق الاوسط الذي جحود امر حق الاكبر لان حق الاوسط
جحده واحد وهو الاكبر واقر به واحد وهو الاصغر وحق
الاكبر اقر به اثنان الاصغر والاوسط فالاصغر يقول الدية
على الجاني بيني وبين الاوسط والاكبر اثلاثا والاوسط يقول
الدية بيني وبين الاكبر نصفان وانما يثبت للاوسط حق الاكبر
على نفسه وكان حق الاوسط الذي جحود اقرب الى البداية به والتقديم
ما ذكرنا والجواب عن هذا ان يقال ان كان في جانب الاوسط
ما يوجب البداية بحقه من الوجه الذي قلتم ففي جانب الاكبر
ما يوجب البداية بحقه ايضا لان الاكبر وارث على كل حال لان
احدا لم يدع القتل عليه والاوسط وارث من وجه دون وجه على
تقدير ان القتل منه فهو ليس بوارث وعلى تقدير ان القتل من الاصغر
[illegible] فكان وارثا من وجه دون وجه ولا اشكال ان من هو

وارث من كل وجه اصح من ميراث من هو وارث من وجه دون وجه
فاستويا في المعنى الموجب للبداية ولا ترجيح لاحدهما على الاخر
فقسمنا الباقي بينهما نصفان لهذا ولم يذكر محمد رحمه الله حكم الميراث
في الكتاب على قول ابي حنيفة قالوا وينبغي ان يقسم الميراث بينهم اثلاثا
على قول ابي حنيفة باعتبار النسب لان حرمان احدهم عن الميراث
لم يثبت بيقين لان القتل غير مقصور على الورثة بل يتعدى الى
الاجنبي وفي كل موضع لا يثبت حرمان احد الورثة بيقين فقسمة الميراث
يكون باعتبار النسب وقد مر جنس هذا في اول الباب والله اعلم
واما على قياس قول ابي يوسف ومحمد نقضي للاكبر على الاوسط بنصف
الدية وللاوسط على الاصغر بنصف الدية ولا شيء للاصغر واعلم ان بينة
الاصغر في هذه الصورة لغو لان بينة الاكبر والاوسط زيادة رجحان
على بينة الاصغر لان فيهما زيادة اثبات النسب بلا الزيادة في بينة
الاصغر وهي حرمان الميراث وهذه الزيادة كافية للترجيح عندهما
على ما مر في اول الباب فلغت بينة الاصغر وجعل كانه لم يقم البينة
اصلا وانما اقام الاكبر على الاوسط والاوسط على الاصغر وانما
قبلت بينة الاكبر والاوسط لانه لم يوجد شرط التهاتر فيهما
ولا رجحان لاحدهما على الاخرى لان كل واحد منهما اثبت حرمان
الميراث الا انه لم يجب القصاص في العمد لا على الاوسط بينة
الاكبر ولا على الاصغر بينة الاوسط اما لجهالة القاتل متى قبلت
البينتان او لان الاكبر بينته اثبت القصاص على الاوسط بينه وبين
الاصغر نصفان الا ان الاصغر ابطل نصيبه لما ادعى على الاجنبي فصار

في حق الاكبر كان الاصغر عفا عن نصيبه فانقلب نصيب الاكبر
مالا وهو النصف والاوسط بينه اسقط القصاص على الاصغر
بينه وبين الاكبر نصفان الا ان الاكبر ابطل نصيبه لما ادعى على
الاوسط وصار في حق الاوسط كان الاكبر عفا عن نصيبه فانقلب
نصيب الاوسط مالا وهو النصف فلهذا لم يقض بالقصاص وقضى
بنصف الدية للاكبر على الاوسط وبنصف الدية للاوسط على الاصغر
لهذا المعنى ايضا والميراث بين الاكبر والاوسط ولا شيء للاصغر
لان الاصغر يعني قاتلا لان بينة الاوسط لان بينة الاوسط على الاصغر
قد قبلت وبينة الاصغر على الاخير لم تقبل والله اعلم بالصواب

باب

الشهادة على النصراني بعد موته في الدين للمسلم والنصراني اصل الباب
ما عرف ان شهادة المسلم حجة على الكافر والمسلم وشهادة الكافر حجة
على الكافر وليست بحجة على المسلم ولا فيما يضر به المسلم قال محمد رحمه الله
نصراني مات وترك مائة درهم لا غير واقام رجل مسلم عليه شاهدين
نصرانيين بمائة درهم واقام رجل مسلم ورجل نصراني عليه شاهدين
نصرانيين بمائة درهم فان القاضي يقضي بثلثي هذه المائة للمسلم المنفرد
وثلث المائة للمسلم الذي هو شريك النصراني ثم هذا الثلث يكون بينه
وبين شريكه النصراني نصفان فيكون لكل واحد سدس المائة
وانما كان كذلك لان النصراني الشريك اقام ما ليس بحجة على المسلم
المنفرد لانه يتضرر به فتبطل بينة النصراني الشريك فخرج هو
من البين وبقي المسلم الشريك والمسلم المنفرد وكل واحد اقام ما هو حجة

على الميت دون صاحبه فاستويا فيضرب كل واحد منهما بكمال
حقه يضرب المسلم المنفرد بالمائة ويضرب المسلم الشريك بالخمسين
فيقسم المائة بينهم اثلاثا ثم ما اصاب المسلم الشريك يقسم بينه وبين
النصراني الشريك نصفان لتصادقهما ان الدين مشترك بينهما فان
قيل ينبغي ان لا تقبل شهادة المسلم المنفرد على المسلم الشريك ولا
شهادة المسلم الشريك على المسلم المنفرد لان كل واحد يتضرر بشهادة
شهود صاحبه وهم كفار بيانه انه لولا شهادة شهود المسلم الشريك
لاستحق المسلم المنفرد تمام المائة والآن يسلم له ثلثا الدية ولولا شهادة
المسلم المنفرد لاستحق المسلم الشريك تمام الخمسين والآن يستحق ثلثا الخمسين
قلنا نعم في قبول الشهادة شهود كل واحد منهما ضرر لصاحبه الا ان في
عدم القبول ضرر لصاحبه ايضا وذلك الضرر اقوى بيانه انه اذا قبلت
شهادة شهود كل واحد على صاحبه وعسى لا يجد كل واحد منهما شاهدين
مسلمين لا يصل الى كل واحد منهما شيء وعند التعارض يتحمل الادنى لدفع
الاعلى ولو كان مكان المسلم المنفرد نصرانيا منفردا والباقي المسألة بحالها
فان المائة في الحاصل تقسم بينهم اثلاثا لكل واحد منهم الثلث وانما
كان كذلك لان النصراني المنفرد اقام ما ليس بحجة على المسلم الشريك
وكذلك النصراني الشريك اقام ما ليس بحجة على المسلم الشريك فيجعل
في حق المسلم كانهما لم يقيما البينة وينفرد هو باقامة البينة الا انه
لا يدعي لنفسه الا خمسين فيقضى له بخمسين ثم بقي هناك خمسون
وقد تنازع فيها النصراني المنفرد والنصراني الشريك وقد اقام
كل واحد ما هو حجة على صاحبه فيقسم ذلك بينهما على قدر حقهما وحق النصراني

الشريك في حصته فيقسم الخمسون سهما اثلاثا ثلثاه للنصراني المنفرد
وذلك ثلثة وثلثون وثلث وثلثه للنصراني الشريك وذلك ستة عشر
وثلثان ثم ما اصاب النصراني الشريك يضم الى ما اصاب المسلم الشريك
فيصير ستة وستون وثلثان فيقسم بينهما نصفان لتصادقهما على
الشركة فيصيب كل واحد ثلثة وثلثون وثلث فهو معنى قولنا
ان المائة في الحاصل تصير بينهما اثلاثا فرع على المسألة الثانية فقال
لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصارى
كان هذا والاول سواء وتكون المائة في الحاصل بينهم اثلاثا لان المسلم
الشريك اقام ما هو حجة على النصراني المنفرد والنصراني المنفرد اقام
ما ليس بحجة على المسلم الشريك فيجعل في حق المسلم كانه لم يقم البينة فبدأ
بحجة وذلك خمسون وباقي المسألة ما ذكرنا في المسألة الاولى ولو كان
شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصارى فان المائة
تقسم بين المنفرد وبين الشريكين نصفان لان المنفرد اقام ما هو حجة على
الشريكين والشريكان اقاما ما هو حجة على المنفرد فاستوى الحجتان
وحق المنفرد في المائة وحق الشريكين في المائة ايضا فيقسم المائة
بينهما نصفان نصراني مات وترك ابنين نصرانيين وما بين درهم فاسلم
احد الابنين ثم جاء رجل وادعى على الميت مائة درهم واقام شاهدين
نصرانيين فانه يستوفي ذلك من نصيب الابن النصراني لان ما اقام المدعي
حجة على الابن النصراني وليس بحجة على الابن المسلم لما فيها من الضرر للمسلم
على ما مر فيقبل على الكافر ولهذا قال يستوفي ذلك من نصيب الابن
الكافر وتصير هذه المسألة حجة لابي يوسف على ابي حنيفة ومحمد في مسألة

ذكر ما مر في شهادات الاصل وصورتها مسلم [illegible] من نصراني داره
له وقبضها النصراني ثم جاء رجل وادعى ان الدار له واقام على ذلك
شاهدين نصرانيين قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل هذه
الشهادة اصلا ولا يقضي بالدار للمدعي وقال ابو يوسف تقبل
الشهادة على المشتري حتى يقضي بالدار للمستحق ولا تقبل في حق
البائع حتى لا يرجع المشتري على البائع في الثمن فابو يوسف قال في
مسألة الشهادات المدعي اقام ما هو حجة على المشتري وليس بحجة على
البائع فيصح في حق من هو حجة في حقه كما في مسألة الجامع صححنا البينة
المدعي عليه بما هو حجة في حقه وهو الابن الكافر ولم نصححها على
من ليس بحجة في حقه وهو الابن المسلم والجواب لابي حنيفة ومحمد
وهو الفرق بين المسألتين وهو ان في مسألة الشهادات
قبول هذه البينة في حق المشتري يؤدي الى امر غير مشروع وهو
اثبات الاستحقاق على المشتري بمطلق الملك بالبينة من غير ان يثبت
الاستحقاق في حق البائع اما في مسألة الجامع قبول هذه البينة في حق
الابن الكافر دون المسلم لا يؤدي الى امر غير مشروع اذ ليس فيه
اكثر من استحقاق بعض التركة بالبينة على بعض الورثة دون
البعض وهذا امر مشروع الا ترى ان الدار اذا كانت ميراثا
بين ثلاث بنين فاقتسموها ثم غاب اثنان منهم وادعاها رجل فيما ......
..... احدهم جاء رجل واستحق الدار بالبينة فالقاضي يقضي ......
البينة على الابن الحاضر ولا يقبلها على الابن الاخر كيف وقد
القاضي بعض التركة بالبينة على بعض الورثة دون البعض الحاضر والباقي

ان في مسئلة الزيادات ما اقام المدعي من الحجة ليست بحجة
في حق من هو الاصل في التمليك وهو البائع لان البائع اصل في
التمليك والمشتري كالتابع لان المشتري يتلقى الملك من جهة البائع
والشرع لم يعطي له حكم نفسه وانما يعطي له حكم الاصل واذا لم يكن شهادة
شهود المدعي حجة في حق البائع لم يجعلها حجة في حق المشتري تحقيقا
للتبعية اما في مسئلتنا ما اقام المدعي من الحجة حجة في حق من هو الاصل
في باب الميراث وهو الميت لان الميت اصل في هذا الباب والوارث
تبع له لانه يتلقى الملك من جهة الميت فاذا كان ما اقام المدعي من الشهود
حجة في حق الميت جاز ان يجعلها حجة في حق الابن النصراني تحقيقا للتبعية
فاذا اصرنا الى تحقيق معنى التبعية في المسئلتين جميعا وانه اصل من اصول
الشرع ونظير هذا مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجل
باع من اخر جارية وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر واعتق المشتري الولد
ثم ادعاه البائع لا تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما في حق
الولد للعتق الذي جرى فيه من المشتري واما في حق الجارية مع انه
لم يحدث فيها عتق من جهة المشتري لان حق الجارية في هذا الباب تبع
لحق الولد فاذا لم تصح الدعوة في حق الولد لمكان المانع لم تصح في حق
الجارية وان لم يكن في الجارية مانع تحقيقا للتبعية والله تعالى اعلم بالصواب

تم المجلد الثالث من شرح الجامع الكبير
بحمد الله تعالى وصلواته على محمد النبي وآله الطاهرين

١٥٤ ورقة
٢١ سطر